حاشية الطحطاوي

على "الدر المختار"

شرح تنوير الأبصار

في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان

تصنيف

الشيخ العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي

المتوفى ١٢٣١هـ

تحقيق ودراسة

الشيخ أحمد فريد المزيدي

الجزء العاشر

الإجارة - المكاتب - الولاء - الإكراه - الحجر - المأذون - الغصب - الشفعة - القسمة - المزارعة - المساقاة - الذبائح



أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

الكتاب: حاشية الطحطاوي على الدرّ المختار
شرح تنوير الأبصار
Title : HĀŠIYAT AT-TAHTĀWĪ 'ALĀ AD-DUR
AL-MUḪTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

التصنيف: فقه حنفي
Classification: Hanafit Jurisprudence

المؤلف: العلامة أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي
(ت ١٢٣١ هـ)
Author: Al-Alama Ahmad ben Mohammed
ben Ismail Al-Tahtawi (D. 1231 H.)

المحقق: الشيخ أحمد فريد المزيدي

Editor: Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت
Publisher: Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah - Beirut

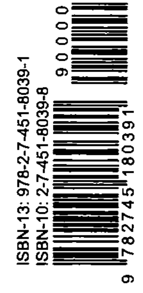
Pages (12 Vols/12P) 7680 (١٢ جزء/١٢مجلد) عدد الصفحات
Size 17x24 cm قياس الصفحات
Year 2017 A.D. - 1438H. سنة الطباعة
Printed in Lebanon بلد الطباعة لبنان
Edition 1st (2 Colors) الطبعة الأولى (لونان)

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
Est. by Mohamad Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon

Aramoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ الإِجَارَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [قَدَّمَ الهِبَةَ لِكَوْنِهَا تَمْلِيكُ عَيْنٍ وَهَذِهِ تَمْلِيكُ مَنْفعَةٍ.

(هِيَ) لُغَةً: اسمٌ للأُجرةِ، ....

من أجَّر من حد ضرب وقتل، والمد أفصح.

قال الزمخشري: آجرت أفعلت؛ فأنا مؤجر وآجر خطأ، وقيل: آجر الدار من أفعل ومؤاجرة الأجير من فاعل كعامل معاملة، فلا يتعدى إلا لمفعول واحد وقيل: هما فيهما، انتهى عبد البر.

وقال ابن الضياء في «شرح المجمع»: والصواب ما أثبت في العين، والأساس أن فاعل بمعنى المفاعلة كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى إلا إلى مفعول واحد ومؤاجرة الأجير من ذلك؛ فالحاصل أنك إذا قلت: آجرت الدار والمملوك فهو من أفعل لا غير واسم الفاعل مؤجر وأما آجر بمعناه؛ فغلط محض.

وأما آجر الأجير يحتمل أن يكون من الأفعال، ذكره في «المغرب» و«الصحاح» وأن يكون من المؤاجرة وهي المفاعلة، وعليه ابن الحاجب، واستبعد جعله من الإيجار، وهو الإفعال، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(لِكَوْنِهَا تَمْلِيكُ عَيْنٍ)** أي: والأعيان مقدمة وجودًا على المنافع أو؛ لأن الأولى فيها عدم العوض، والثانية: فيها العوض والعدم مقدم على الوجود، ثم لعقد الإجارة مناسبة خاصة بفعل الصدقة من حيث إنهما يقعان لازمين؛ فلذلك أورد كتاب الإجارة متصلًا بذكر الصدقة، انتهى، «طوري».

قوله: **(اسمٌ للأُجرةِ)** قال في «التبيين»: وفي اللغة الإجارة فعالة اسم للأجرة، وهي ما أعطى من كراء الأجير، وقد أجره إذا أعطاه أجرته، انتهى.

وَهِيَ مَا يُستحقُّ عَلَى عَمَلِ الخَيْرِ؛ وَلِذَا يُدْعَى بِهِ، يُقَالُ: أَعظَمُ اللَّهُ أَجْرَكَ.
وَشَرْعًا: (**تَمْلِيكُ نَفْعٍ**) مَقْصُودٍ مِن العَيْنِ (**بِعِوَضٍ**) حَتَّى لَو اسْتَأْجَرَ ثِيَابًا أو أَوَانٍ

وفي العيني هي فعالة أو إعالة على تقدير حذف فاء الفعل، انتهى.

وقال في «البناية»: ويجوز أن تكون الإجارة مصدرًا، قال قاضي زاده: لم يسمع في اللغة أن الإجارة مصدر، انتهى «طوري».

قوله: (**وَهُوَ مَا يُستحقُّ عَلَى عَمَلِ الخَيْرِ**) في العبارة خلل يدل عليه ما في «شرح العيني» على «الكنز» والأجرة الاسم وهي ما يعطى من كراء الأجير والأجر ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به فيقال: أعظم الله أجرك، انتهى.

قوله: (**تَمْلِيكُ نَفْعٍ**) أي: بإيجاب وقبول، ولو أراد التعريف بالحقيقة لقال: هو عقد يفيد تمليك إلخ.

وفي «التتارخانية»: وتنعقد الإجارة بغير لفظ كما لو استأجر دارًا سنة، فلما انقضت المدة قال ربها للمستأجر فرِّغها لي اليوم وإلا فعليك كل شهر بألف درهم فجعل في قدر ما ينقل متاعه أجر المثل فإن سكن شهرًا فهي بما قال المالك «طوري».

وخرج بالتمليك وإن كان جنسًا، فإنه قد يخرج به النكاح.

قال المصنف تبعًا للزيلعي: فإنه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها، انتهى.

قال «سريّ الدين»: وهو يخالف ما سبق في النكاح من أنه عقد يرد على ملك المتعة قصدا وقال «الزيلعي» في النكاح: ولا ينعقد بلفظ الإجارة في الصحيح؛ لأنها ليست بسبب لملك المتعة، انتهى.

وخرج بقيد النفع البيع والهبة.

وأفاد المصنف أن هذا التعريف يعم الصحيح من الإجارة والفاسد لعدم التقييد بالمعلومية في النفع والعوض.

قوله: (**أو أَوَانٍ**) الأَولى الإتيان بالياء؛ لأنه منصوب.

لِيتجمَّلِ بِهَا أَو دَابَّةً لِيجنُبَها بَيْنَ يَدَيْهِ أَو دَارًا لَا لِيَسْكُنها أَو عَبْدًا أَو دَرَاهِم أَو غَيْرَ ذَلِكَ لَا لِيَسْتَعْمِلهُ بَل لِيَظُنَّ النَّاس أَنَّهُ لَهُ؛ فَالإِجَارَةُ فَاسِدَةٌ فِي الكُلِّ، وَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ مِنَ العَيْنِ «بَزَّازِيَّةٌ» وَسَيَجِيءُ.

(وَكُلُّ مَا صَلُحَ ثَمَنًا) أَيْ: بَدَلًا فِي البَيْعِ **(صَلُحَ أُجرةً)** لأَنَّهَا ثَمَنُ المَنْفَعَةِ وَلَا يَنْعَكِسُ كُلِّيًّا، فَلَا يُقَالُ: مَا لَا يَجُوزُ ثَمَنًا لَا يَجُوزُ أُجْرَةً لِجَوَازِ إِجَارَةِ المَنْفَعَةِ بِالمَنْفَعَةِ

قوله: **(لَا لِيَسْكُنها)** بل حتى يقال: إن هذه الدار لفلان مثلًا، ومن ذلك ما لو استأجر شجرة ليجفف عليها ثوبه كما في «الهندية».

قوله: **(وَلَا أَجْرَ لَهُ)** ولو استعملها فيما ذكر وقولهم إن الأجر يجب في الفاسدة بالانتفاع محله فيما إذا كان النفع مقصودًا.

قوله: **(أَيْ: بَدَلًا فِي البَيْعِ)** قال في «المنح»: ومراده من الثمن ما كان بدلًا عن شيء فدخل فيه الأعيان فإن العين تصلح بدلًا في المقابضة فتصلح أجرة وأشار في المختصر إلى أنها لو كانت الأجرة دراهم أو دنانير انصرفت إلى غالب نقد البلد، فإن كانت الغلبة مختلفة فالإجارة فاسدة ما لم يبين نقدًا منها وإلى أنها لو كانت كيليًا أو وزنيًا أو عدديًا متقاربًا فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة ويحتاج إلى بيان مكان الإيفاء إن كان له حمل ومؤنة عند الإمام وإن لم يكن له حمل ومؤنة، فلا يحتاج إلى بيانه وعندهما ليس بشرط ولا يحتاج إلى بيان الأجل، فإن بين جاز وثبت، وإلى أنهما لو كانت ثيابًا أو عروضًا فالشرط فيه بيان القدر والأجل والصفة لأنه لا يثبت دينًا في الذمة إلا من جهة السلم فكان لثبوته أصل واحد وهو السلم فلا يجوز إلا على شرائطه، وهذا إذا لم يشرفان أشار فهي كافية ولا يحتاج إلى بيان القدر والوصف، وإنها لو كانت حيوانًا لا تجوز إلا أن يكون معينًا، انتهى مختصرًا.

قوله: **(وَلَا يَنْعَكِسُ كُلِّيًّا)** أي: عكسًا لغويًا وأما عكسها المنطقي فصحيح؛ لأن عكس الموجبة الكلية موجبة جزئية قائلة هنا بعض ما صلح أجرة صلح ثمنًا.

قوله: **(لِجَوَازِ إِجَارَةِ المَنْفَعَةِ بِالمَنْفَعَةِ)** قال في «التبيين»: ولا يتأتى العكس

إِذَا اخْتَلَفَا كَمَا سَيَجِيءُ.

(**وَتَنْعَقِدُ بِأَعَرْتُكَ هَذِهِ الدَّار شَهْرًا بِكَذَا**) لأَنَّ العارِيَّة، بِعِوَضٍ إِجَارَةٌ، بِخِلَافِ العَكْسِ .(**أَو وَهَبْتُكَ**) أَو أَجَّرْتُكَ (**مَنَافِعَهَا**) شَهْرًا بِكَذَا، أَفَادَ أَنَّ رُكْنَهَا الإِيجَابُ وَالقَبُولُ.

حتى صح أجرة ما لا يصح ثمنًا كالمنفعة، فإنها لا تصلح ثمنًا وتصلح أجرة إذا كانت مختلفة الجنس كاستئجار سكنى الدار بزراعة الأرض وإن اتحد جنسهما لا يجوز كاستئجار الدار للسكنى بالسكنى أي: بسكنى دار كذا في «الخلاصة» وذكر الشارح في كتاب القسمة أو بسكنى حانوت، انتهى.

أو استئجار أرض للزراعة بزراعة أرض أخرى؛ لأن المنافع معدومة فيكون بيعًا بالنسيئة على ما قالوا، فلا يجوز ذلك في الجنس المتحد؛ لأنه يكون كَبَيْعِ الْقُوهِيِّ بِالْقُوهِيِّ نَسِيئَةً، بخلاف مختلف الجنس، انتهى بزيادة من «سري الدين».

قوله: (**وَتَنْعَقِدُ بِأَعَرْتُكَ... إلخ**) وبلفظ الصلح كما ذكره الحلواني، والأظهر أنها تنعقد بلفظ البيع إذا وجد التوقيت عتابية.

قوله: (**لأَنَّ العارِيَّة، بِعِوَضٍ إِجَارَةٌ**) لأنها مأخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض يكون بعوض والتعاور بعوض إجارة، انتهى «منح».

قوله: (**بِخِلَافِ العَكْسِ**) أي: أن العارية لا تنعقد بلفظ الإجارة حتى لو قال: آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت إجارة فاسدة ولا تكون عارية كما لو قال: بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلًا أو فاسدًا أو لا يكون هبة، انتهى «منح» عن «الخانية».

قوله: (**أَو وَهَبْتُكَ**) أي: إن ذكر المنفعة والأجرة كوهبتك منافع هذه الدار بكذا «حموي» عن «الخلاصة».

قوله: (**أَو أَجَّرْتُكَ مَنَافِعَهَا**) فإنه يجوز على الأصح وقيل: لا يجوز بناء على أنه لا بد من إضافة الإجارة إلى العين وتقام مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك.

قوله: (**أَفَادَ أَنَّ رُكْنَهَا الإِيجَابُ وَالقَبُولُ**) لعل هذه الإفادة من قول المصنف

وَشَرْطُها: كَوْنُ الأُجْرَةِ وَالمَنْفَعَةِ مَعْلُومَتَيْنِ؛ لأَنَّ جَهَالَتَهُما تُفْضِي إِلَى المُنَازَعَةِ.

هي تمليك نفع بعوض، فإن هذا لا يتأتى إلا بإيجاب وقبول.

قال في «الهندية»: إنما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو أن يقول أحدهما: آجرت هذه الدار، ويقول الآخر: قبلت، ولا تنعقد بلفظين أحدهما يعبر به عن المستقبل نحو: آجرني فيقول الآخر: آجرت، كذا في «النهاية»، انتهى.

قوله: **(وَشَرْطُها... إلخ)** قال في «الهندية»: وشرطها أنواع بعضها شرط الانعقاد وبعضها شرط النفاذ وبعضها شرط اللزوم فشرط الانعقاد العقل فلا تنعقد من مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فلو آجر الصَّبِيَّ الْعَاقِلَ مَالَهُ أَوْ نَفْسَهُ فَإِنْ كَانَ مَأْذُونًا يَنْفُذُ، وَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا توقف على إجازة الولي ولو آجر نفسه لعمل وسلمها وعمل يستحق، انتهى.

ومثله العبد فلا يشترط الحرية فالكلام فيه كالكلام في الصبي إلا أن الأجر لمولاه ومنها الملك والولاية، فإذا عقدها الفضولي توقف على إجازة المالك، ويظهر أن هذا من شروط النفاذ وكذا قوله ومنها تسليم المستأجر، فإن هذا شرط للزوم الآجر.

ومنها: قيام المعقود عليه فلو أجاز المالك عقد الفضولي بعد استيفاء المستأجر المنفعة لم تجز إجازته وكانت الإجارة للعاقد؛ لأن المنافع المعقود عليها قد انعدمت.

ومنها: تسليم المستأجر في إجارة المنافع ونحوها إذا كان العقد مطلقًا عن شرط التعجيل حتى لو انفضت المدة من غير تسليم المستأجر لا يستحق شيئًا من الأجرة ولو سلم في البعض يعتبر بحسابه وشرائط الصحة رضا المتعاقدين ومعلومية المنفعة علمًا يمنع المنازعة وبيان محل المنفعة حتى لو قال: آجرتك إحدى هاتين الدارين أو أحد هذين العبدين لا يصح وبيان المدة في الدور والمنازل والظئر لا بيان ما يعمل فيها إلا في الأرض فلا بد من بيانه وفي إجارة الدواب لا بد من بيان المدة أو المكان وبيان ما يستأجر له من

وَحُكْمُها: وُقُوعُ المِلكِ فِي البَدَلَيْنِ سَاعَةً فَسَاعَة، وَهَل تَنْعَقِدُ بِالتَّعَاطِي؟ ظَاهِرُ «الخُلَاصَةِ»: نَعَم، ....

الحمل أو الركوب وكونه مقدور الاستيفاء حقيقة أو شرعًا، فلا يجوز استئجار الآبق ولا الإجارة على المعاصي لأنها غير مقدورة الاستيفاء شرعًا وأن لا يكون العمل المستأجر له فرضًا ولا واجبًا وكون المنفعة مقصودة، وأن لا تكون الأجرة منفعة هي من جنس المعقود عليه كإجارة السكنى بالسكنى، والخدمة بالخدمة وخلو الركن عن شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه.

وشروط اللزوم منها: أن يكون العقد صحيحًا، وألا يكون بالمستأجر عيب، وأن يكون المستأجر مرئيًا للمستأجر، وسلامته عن حدوث عيب به يخل بالانتفاع، فإن حدث به عيب يخل بالانتفاع لم يبق العقد لازمًا، وعدم حدوث عذر بأحد العقدين وبالمستأجر حتى لو حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر لا يبقى العقد لازمًا.

ومنها: عدم عقد المستأجر حتى لَوْ آجَرَ رَجُلٌ عَبْدَهُ سَنَةً فَلَمَّا مَضَتْ سِتَّةُ أَشْهُرٍ أَعْتَقَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ: إنْ شَاءَ مَضَى عَلَى الْإِجَارَةِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ.

ومنها: عدم بلوغ الصبي المستأجر إذا آجره أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو القاضي أو أمينه، انتهى مختصرًا.

قوله: (**وَحُكْمُها: وُقُوعُ المِلكِ فِي البَدَلَيْنِ سَاعَةً فَسَاعَة**) إلا بشرط تعجيل الأجرة «هندية».

قال في «البحر»: والمراد من انعقاد العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط الإيجاب والقبول كل ساعة وإن كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك وَالْحُكْمُ تَأَخَّرَ مِنْ زَمَانِ انْعِقَادِ الْعِلَّةِ إلَى حُدُوثِ الْمَنَافِعِ سَاعَةً فَسَاعَةً ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ قَابِلٌ لِلتَّرَاخِي كما في البيع بشرط الخيار، انتهى.

قوله: (**ظَاهِرُ «الخُلَاصَةِ»: نَعَم**) وذكره محمد في الأصل، فإذا استأجر

إِنْ عُلِمَتْ المُدَّةُ.

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: إِن قَصُرَتْ نَعَم، وَإِلَّا لَا.

(وَيُعْلَمُ النَّفْع بِبَيَانِ المُدَّةِ كَالسُّكْنَى وَالزِّرَاعَةِ مُدَّة كَذَا) أَيْ: مُدَّة كَانَتْ وَإِنْ طَالَتْ،

رجل من آخر قدورًا بغير أعيانها، لا يجوز للتفاوت بين القدور في الصغر والكبر، فإن جاء بقدور، وقبلها المستأجر على الكراء الأول، جاز ويكون هذا إجارة مبتدأة بالتعاطي.

وفي «اليتيمة»: سألت أبا يوسف رحمه الله عن الرجل يدخل السفينة أو يحتجم أو يفتصد أو يدخل الحمام أو يشرب الماء من السقاء ثم يدفع الأجرة وثمن الماء؟

قال: يجوز استحسانًا ولا يحتاج إلى العقد قبل ذلك «هندية» عن «التتارخانية»، انتهى.

قوله: **(إِنْ عُلِمَتْ المُدَّةُ)** هذا في نحو الدار أما الخياطة، فلا يشترط سريان المدة، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: إِن قَصُرَتْ نَعَم)** قال في «المنح»: ولا تنعقد الإجارة الطويلة بالتعاطي؛ لأن الأجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقًا وقد يجعلون غير ذلك وفي غير الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي كذا في «الخلاصة».

قلت: ومفاد كلامهم أن الأجرة إذا كانت معلومة في الإجارة الطويلة تنعقد بالتعاطي لأنه جعل العلة في عدم انعقادها كون الأجرة فيها غير معلومة، انتهى.

قوله: **(وَيُعْلَمُ النَّفْع بِبَيَانِ المُدَّةِ)**؛ لأن المدة إذا كانت معلومة كان قدر النفع فيها معلومًا «بحر».

قوله: **(أَيْ: مُدَّة كَانَتْ)** بجر أي: صفة لمدة الأولى وكان تامة وبنصبه خبرًا لكان المتأخرة.

قوله: **(وَإِنْ طَالَتْ)** وإن كانا لا يعيشان لها واختاره الخصاف.

وَلَو مُضَافَةً كآجَرْتُكَها غَدًا، وَلِلمُؤَجِّرِ بَيْعُها اليَوْم، وتَبْطُلُ الإِجَارَةُ، بِهِ يُفْتَى «خَانِيَّةٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَمْ تَزِدْ فِي الأَوْقَافِ عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ**) فِي الضِّياعِ وَعَلَى سَنَةٍ فِي غَيْرِها كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ.

وَالحِيلَةُ أَن يَعْقِدَ عُقُودًا مُتَفَرِّقَةً كُلُّ عَقْدٍ سَنَةٍ بِكَذَا، فَيَلْزَمُ العَقْدُ الأَوَّلُ؛ لأَنَّهُ نَاجِزٌ، لَا البَاقِي لأَنَّهُ مُضَافٌ، وَلِلمُتَوَلِّي فَسْخُهُ «خَانِيَّةٌ» وَفِيهَا: لَو شَرَطَ الوَاقِفُ مُدَّةً يُتْبَعُ إِلَّا إِذَا

وقال بعضهم: لا يصح؛ لأنه كالتأييد معنى والتأييد يبطلها، فكذا ما كان بمعناه وبه كان يفتي الإمام أبو عاصم العامري، ووجه الأول أن العبرة فيها للعاقدين وإن عقدها يقتضي التوقيت لا تعين الوقت.

قوله: (**بِهِ يُفْتَى**) وفي رواية ليس للمؤجر أن يبيع.

قال الشارح: قوله: (**عَلَى ثَلَاثِ سِنِينَ**) محله إذا آجره غير الواقف، أما إذا آجره الواقف فله أن يؤاجره أكثر من ثلاث سنين.

وفي «القنية»: أجر الوقف عشر سنين ثم مات بعد خمس، وانتقل إلى مصرف آخر، انتقلت الإجارة ويرجع بما بقي في تركة الميت، انتهى «سري الدين».

قوله: (**فِي الضِّياعِ**) أي: الأراضي إلا إذا كانت المصلحة في عدم الجواز «طوري».

قوله: (**وَعَلَى سَنَةٍ فِي غَيْرِها**) كالدار والحانوت إلا إذا كانت المصلحة في الجواز، وهذا أمر يختلف باختلاف الزمان والمواضع «طوري».

قوله: (**فِي بَابِهِ**) أي: الوقف.

قوله: (**وَالحِيلَةُ**) أي: إذا احتاج القيم «منح».

قوله: (**يُتْبَعُ**) طال أو قصر؛ لأن شرط الواقف يراعى كالنصوص «تبيين».

قال الطوري: وقد وقعت حادثة واقف شرط في كتاب وقفه ألا يؤجر وَقْفَهُ مِنْ مَتْجَرِهِ وَلَا مِنْ ظَالِمٍ وَلَا مِنْ حَاكِمٍ فَأَجَّرَ النَّاظِرُ وعجلوا الأجرة قدر أجرة المثل هل يجوز هذا العقد؛ لأن الواقف إنما منع خوفًا على الأجرة من الضياع، وعدم

كَانَتْ إِجَارَتُها أَكْبَر نَفْعًا فَيُؤَجِّرُها القَاضِي لَا المُتَوَلِّي؛ لأَنَّ وِلَايته عَامَّةٌ.

قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا فِي الوَقْفِ أَنَّ الفَتْوَى عَلَى إِبْطَالِ الإِجَارَةِ الطَّوِيلَةِ وَلَو بِعُقُودٍ، وَسَيَجِيءُ متنًا، فَلْيُرَاجَع وَلْيُحْفَظْ!

(فَلَو آجَرَهَا المُتَوَلِّي أَكْثَرَ لَمْ تَصِحَّ) الإِجَارَةُ وَتُفْسَخُ فِي كُلِّ المُدَّةِ؛ لأَنَّ العَقْدَ إِذَا فَسَدَ فِي بَعْضِهِ فَسَدَ فِي كُلِّهِ. «فَتَاوَى قَارِئِ الهِدَايَةِ» وَرَجَّحَهُ المُصَنِّفُ عَلَى مَا فِي «أَنْفَعِ الوَسَائِلِ».

وَأَفَادَ فَسَادَ مَا يَقَعُ كَثِيرًا مِن أَخْذِ كَرْمِ الوَقْفِ أَو اليَتِيمِ مُسَاقَاةً، فَيَسْتَأْجِرُ أَرْضَهُ

النفع للفقراء فأجبت بالجواز أخذًا من قول صاحب «الوجيز»: إذا شرط الواقف مدة، وكان نفع الفقراء في غيره يخالف شرط الواقف ويؤجره بخلافه، انتهى.

وفيه: إن ذلك قد يكون وسيلة من المستأجر لوضع اليد عليه ثم بعد ذلك يماطل وهو معتاد لهم كما هو مشاهد.

قوله: **(فَيُؤَجِّرُها القَاضِي)** لأن للقاضي ولاية النظر على الفقراء، وعلى الميت أيضًا وليس للقيم أن يؤجرها بنفسه ثانية، ومنه تعلم عدم صحة الإجارة الطويلة الواقعة في زماننا، فإن القاضي لا يعقدها بل يأذن بها أو يباشرها المتولي وحده «حموي».

قوله: **(لَمْ تَصِحَّ الإِجَارَةُ)** وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي «منح».

قوله: **(عَلَى مَا فِي «أَنْفَعِ الوَسَائِلِ»)** من أن الظاهر أنه يفسخ العقد في المدة الزائدة على ثلاث سنين إن كان المستأجر ضيعة وعلى سنة إن كان غيرها.

قال السيد الحموي: الظاهر فسادها أي: في الكل؛ إذ العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة وبعضه بالفساد يؤيده ما في «المحيط» لو آجرها أكثر من سنة مخالفًا للشرط لم يجز، وبه أفتى قارئ «الهداية» انتهى.

قوله: **(وَأَفَادَ)** أي: المصنف.

قوله: **(مِنْ أَخْذِ كَرْمِ الوَقْفِ أَو اليَتِيم)** أي: من أن شخصًا يريد أن يأخذ كرم الوقف أو اليتيم **(مُسَاقَاةً، فَيَسْتَأْجِرُ أَرْضَهُ)**، انتهى.

الخَالِيَة مِنَ الأَشْجَارِ بِمَبْلَغٍ كَثِيرٍ، وَيُسَاقِي عَلَى أَشْجَارِهَا بِسَهْمٍ مِن أَلفِ سَهْم؛ فَالحَظُّ ظَاهِرٌ فِي الإِجَارَةِ لَا فِي المُسَاقَاةِ، فَمَفَادُهُ فَسَادُ المُسَاقَاةِ بِالأُولى لأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا عَقْدٌ جَدِيد عَلَى حِدَةٍ.

قُلْتُ: وَقَيَّدُوا سِرَايَةَ الفَسَادِ فِي بَابِ البَيْعِ الفَاسِدِ بالفَاسِدِ القَوِيِّ «المُجْمَع» عَلَيْهِ فَيَسْرِي كَجَمْعٍ بَيْنَ حُرٍّ وَعَبْدٍ، بِخِلَافِ الضَّعِيفِ فَيَقْتَصِرُ عَلَى مَحَلِّهِ وَلَا يَتَعَدَّاهُ كَجَمْعٍ

قوله: (**وَيُسَاقِي عَلَى أَشْجَارِهَا**) أي: يعمل على أشجار الوقف أو اليتيم وأفرد؛ لأن العطف بـأو.

قوله: (**بِسَهْمٍ**) أي: بإعطاء سهم واحد لليتيم أو الجانب الوقف والباقي للمساقي.

قوله: (**فَمَفَادُهُ**) أي: مفاد ما ذكر في «المنح» عن «الخانية» من أن الوصي إذا أجر أرض اليتيم أو استأجر أرضًا لليتيم بمال اليتيم إجارة طويلة رسمت بثلاث سنين لا يجوز ذلك.

وكذلك أبو الغير ومتولي الوقف؛ لأن الرسم في الإجارة الطويلة أن يجعل شيء يسير من مال الإجارة بمقابلة السنين الأول ومعظم المال بمقابلة السنة الأخيرة، فإن كانت الإجارة لأرض اليتيم أو الوقف لا تصح الإجارة في السنين الأول؛ لأنها تكون بأقل من أجرة المثل، فلا تصح، وإن استأجر أرضًا لليتيم أو للوقف بمال الوقف، ففي السنة الأخيرة يكون الاستئجار بأكثر من أجر المثل، فلا تصح، والفساد في الكل على الظاهر.

ووجه الأولوية أن هذا العقد قد احتوى على ما هو خير لليتيم والوقف، وشرّ له، وقد حكم فيه بالفساد؛ فالفساد فيما إذا كان العقد كله شرًا كالمساقاة المذكورة أولى، ويرجع الضمير في مفاده على غير، مستفاد من كلامه.

قوله: (**عَقْدٌ جَدِيد**) أي: مستقل.

قوله: (**قُلْتُ... إلخ**) تأييد لما في أنفع الوسائل، انتهى «حلبي».

بَيْنَ عَبْدٍ وَمُدَبَّرٍ، فَتَدَبَّرْ. وَجَعَلُوهُ أَيْضًا مِنَ الفَسَادِ الطَّارِئِ، فَتَنَبَّهْ.

وَمِن حَوَادِثِ الرُّومِ: وَصِيُّ زَيْدٍ بَاعَ ضَيْعَةً مِنْ تَرِكَتِهِ لِدَيْنٍ عَلَى أَنَّهَا مِلْكُهُ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّ بَعْضَهَا وَقْفُ مَسْجِدٍ هَل يَصِحُّ البَيْعُ فِي البَاقِي؟

أَجَابَ فَرِيقٌ بِنَعَم وَفَرِيقٌ بِلَا، وَأَلَّفَ بَعْضُهُم رِسَالَةً مُلَخَّصُها تَرْجِيحُ الأَوَّلِ، فَتَأَمَّلْ!

وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»: آجَرَ ضَيْعَةً وَقْفًا ثَلَاثَ سِنِينَ وَكَتَبَ فِي الصَّكِّ أَنَّهُ آجَرَ ثَلَاثِينَ عَقْدًا كُلُّ عَقْدٍ عقِيب الآخَرِ لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ، وَهُوَ الصَّحِيحُ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى صِيَانَةً لِلأَوْقَافِ.

قوله: **(فَتَدَبَّرْ)** أشار به إلى أن هذا المفسد ضعيف؛ فيقتصر الفساد على الزيادة، ولا يسري إلى الأصل.

قوله: **(وَجَعَلُوهُ أَيْضًا مِنَ الفَسَادِ الطَّارِئِ)** هذه تقوية أخرى أي: فلا يسري، وفي كونه طارئًا، تأمل.

قوله: **(وَمِن حَوَادِثِ الرُّومِ)** تقوية أخرى، فإن البيع أقوى من الإجارة، وقد صدر في الملك والوقف بعقدٍ واحدٍ، وصح في الملك.

قوله: **(لِدَيْنٍ)** أي: على الميت.

قوله: **(عَلَى أَنَّهَا مِلْكُهُ)** أي: اليتيم.

قوله: **(فَتَأَمَّلْ)** يشير إلى التقوية، ولا تنس ما مرَّ عن الحموي أن العقد الواحد لا يوصف بعضه بالصحة، وبعضه بالفساد.

وظاهر كلام «الهندية» أن العقد إذا كان واحدًا يتعدى الفساد.

قوله: **(أَنَّهُ آجَرَ ثَلَاثِينَ عَقْدًا)** أي: كل عقد ثلاث سنين، وهذه العبارة مستغنى عنها بقوله: سابقًا.

قلت: وقدّمنا في الوقف.

قوله: **(صِيَانَةً لِلأَوْقَافِ)** أي: من ادعاء المستأجر هذه المدة الملكية.

ثُمَّ قَالَ: وَلَو قَضَى قَاضٍ بِصِحَّتِهَا تَجُوزُ وَيَرْتَفِعُ الخِلَافُ انْتَهَى.

قُلْتُ: وَسَيَجِيءُ أَنَّ المُتَوَلِّي وَالوَصِيَّ لَو آجَرَ بِدُونِ أُجْرَةٍ يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ تَمَامَ أَجْرِ المِثْلِ وَأَنَّهُ يَعْمَلُ بِالأَنْفَعِ لِلوَقْفِ.

قوله: **(وَيَرْتَفِعُ الخِلَافُ)** إنما يرتفع إذا وقع القضاء في حادثة شرعية بأن وجد متداعيان أحدهما يدّعي الصحة، والآخر البطلان، فقضى القاضي بالصحة أمّا مجرّد اطلاعه على الحادثة من غير تداع وحكم شرعي، فهو تنفيذ للفعل لا يفيد رفع الخلاف.

قوله: **(يَلْزَمُ المُسْتَأْجِرَ تَمَامَ أَجْرِ المِثْلِ)** وهو اختبار المتأخرين وقيل: يلزم المتولي كما هو اختيار المتقدمين، كذا يستفاد من «الذخيرة» «حمويّ».

قوله: **(وَأَنَّهُ يَعْمَلُ بِالأَنْفَعِ لِلوَقْفِ)** أخذ من ذلك أن الرُّزَّق الأحباسية التي تولى عليها الملتزمون وحبسوها عن أوقافها بالالتزام، وما في معناه كالتقسيط ومال الحماية ويستغلون مالها بأقصى القيم ويدفعون لجهة الأوقاف من المال أو الغلال شيئًا قليلًا دون أجرة المثل بغبن فاحشٍ، ويأخذون الباقي لأنفسهم.

وإذا سرقتِ الأرض يمتنعون من دفع هذا القليل مما لا يجوز لهم؛ إذ لا يجوز لهم وضع أيديهم بدون إجارة شرعية بأن تكون من النظار بأجر المثل، فأكثر أو بما يتغابن الناس في مثله، فإذا وضعوا أيديهم وتصرّفوا بدون استئجار ممن له ولاية ذلك صاروا غاصبين فيضمنون به المنفعة مطلقًا استوفوها أو عطلوها بأجر المثل بالغًا ما بلغ مدة وضع أيديهم وما آجروه منها للزراع وقبضوا أجرته يرد إلى الأوقاف على ما عليه الفتوى، والأجر إنما يسقط بعدم الري إذا استأجروا من النظار للزراعة، وأما لو سرقت وهي بأيديهم بغير ذلك فيلزمهم أجر مثلها بالحيلولة ووضع أيديهم تعديًا كما يلزم المسمى لو استأجروها من القيم مقيلًا ومراحًا، فيثاب الحكام على رفع أيدي هؤلاء عن الأوقاف وتمكين النظار من التصرف فيها بالوجه الشرعيّ وإلزامهم تمام الأجر عن المدة الماضية حتى فيما استأجروه من النظار بغبن فاحش ويفتي بالضمان في غصب عقار

....

الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف فيه العلماء كما سيذكره المصنف، أفاده أبو السعود عن شيخه وهو فقهٌ حسن.

قال: وأما تقسط البلاد فقال شيخ الإسلام الشرنبلالي: إنه لم يدخل تحت قاعدة شرعية، ولا يصح جعل الالتزام إجارة؛ لأنه لا عقد ولا تعاطي أي: ولا تعيين مدة وما يؤخذ منهم وقته ليس أجرة قطعًا وقبض الأرض إنما يكون بالتخلية وتخلية البعيد باطلة كما ذكروه في البيع.

ومعلوم أن الإجارة بيع المنافع، ويظهر أن الالتزام الآن الحادث من زمان قريب عمالة شرعية للعامل يأخذ مما يتحصل ما يكفيه وأعوانه إلخ، ووافقه على ذلك علماء عصره من أهل المذاهب كالشيخ عبد الحي والشيخ أحمد الدسوقي والشيخ محمد الزرقاني والشيخ إبراهيم البرماوي والشيخ أحمد المرحومي والشيخ صالح الحنبليّ وغيرهم، انتهى.

وقد كان الميري سابقًا يجمعه أعوان الحاكم الكبير المستقر بمصر من غير تعيين لبعض بلاد ولبعض الناس، ثم حدث من مدة سابقة هذه الالتزامات فتعهد الملتزمون بخلاص الميري من المزارعين وجعلوا الميري قدرًا معلومًا وأسقطوا له قدرًا في مقابلة من افتقر من المزارعين أو أرض تعطلت وقدروا أيضًا له أرضًا يزرعها العلف بهائمه وغير ذلك تسمى الأوسية تحسب على الملتزم، ثم انقلب الحال وصار إلى ما صار.

فإن قلت: هل يجوز للحاكم نائب مولانا السلطان أن يخرج إنسانًا من هذه العمالة ويدفعها لغيره؟

قلت: أما إذا كان ذلك لتقصير فيما استقر عليه من الميري أو لظلمه للمزارعين أو رأى إخراجه من العمالة أصلح، فلا شك في الجواز وأما إذا كان لغير ذلك.

فعلى القول باعتبار العرف الخاص لا يجوز إخراجه لا سيما وهو لا يدفع

وَفِي صُلْحِ «الخَانِيَّةِ»: مَتَى فَسَدَ العَقْدُ فِي البَعْضِ بِمُفْسِدٍ مُقَارِنٍ يَفْسَدُ فِي الكُلِّ].
قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) يُعْلَمُ النَّفْعُ أَيْضًا بِبَيَانِ.
(العَمَل كَالصِّيَاغَةِ وَالصَّبْغِ وَالخِيَاطَةِ) بِمَا يَرْفَعُ الجَهَالَة، فَيَشْتَرِطُ فِي اسْتِئْجَارِ

المال وقت الأخذ المسمى بالحلوان إلا لتبقى يده عليها، فإن العرف الخاص قاضٍ بعدم إخراجه بل ذلك صار عرفًا عامًا.

فإن قلت: ما هذا الحلوان الذي يدفعونه للتمكن من هذه البلاد.

قلت: مال يدفعونه لوليّ الأمر يتوصل بعضهم به إلى ظلم المزارعين ومضاعفة الخراج عليهم وأسرهم كما يأسر الكفار المسلمين أو أعظم مع أنه لا حاجة للإمام أو نائبة تبعثه على أخذ ذلك إنما هي آراء اتفقت على مخالفة الشرع، ولا حول ولا قوة إلا بالله العليّ العظيم.

قوله: **(وَفِي صُلْحِ «الخَانِيَّةِ»)** أتى المصنف به في شرحه تقوية لما أفتى به قارئ «الهداية» وظاهره أن الفساد بالمقارن كما ذكره المؤلف آنفًا وعبارة المصنف.

قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب أي: جواب قارئ «الهداية» ما ذكره قاضي خان من كتاب الصلح أنه عند أبي حنيفة إذا فسد العقد إلى آخر ما هنا.

قال الشارح: قوله: **(كَالصِّيَاغَةِ)** أي: إذا بين بيانًا لا يؤدي إلى تنازع.

قوله: **(وَالصَّبْغِ)** إذا بين المصبوغ والصبغ وقدر ما يصبغ به وجنسه، انتهى «طوري».

وقوله وقدر ما يصبغ به هذا لا يظهر إلا في نحو الدودة كالزعفران والعصفر ولذا قال في «البحر» وقدر الصبغ إذا كان مما يختلف، انتهى.

وفي «القهستاني» والصبغ بـ«الفتح» التلوين وبالكسر ما يصبغ به.

قوله: **(وَالخِيَاطَةِ)** إذا بين جنس الخياطة والمخيط «طوري».

قوله: **(بِمَا يَرْفَعُ الجَهَالَةَ)** متعلق ببيان أي: بيان العمل على وجه لا جهالة فيه.

الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ بيانُ الوَقْتِ أَو المَوْضِعِ، فَلَو خَلَا عَنْهُمَا فَهِيَ فَاسِدةٌ «بَزَّازِيَّةٌ».

(وَ) يُعْلَمُ أَيْضًا (**بِالإِشَارَةِ كَنَقْلِ هَذَا الطَّعَامِ إِلَى كَذَا وَ**) اعْلَمْ أَنَّ (**الأَجْرَ لَا يَلْزَمُ بِالعَقْدِ فَلَا يَجِبُ تَسلِيمُهُ**) بِهِ (**بَلْ بِتَعْجِيلِهِ** ....

وفي القصارة لا بد أن يكون الثوب معلومًا؛ ولهذا قال في «المحيط»: لو استأجره لقصر عشرة أثواب ولم يرها؛ فالإجارة فاسدة وإن سمى جنسها؛ لأنه يختلف بغلظة ورقته، انتهى.

قوله: (**فَهِيَ فَاسِدةٌ**) أي: فلا يجب أجر المثل إلا بحقيقة الانتفاع.

قال في «البحر» وبه يعلم فساد إجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع، انتهى.

قوله: (**بِالإِشَارَةِ**) فيه أن العمل علم بذكره وإنما يحتاج إلى بيان قدر المحمول، وهو يعلم من الإشارة، وإلى بيان المكان المنقول إليه وهو يعلم من قوله إلى كذا؛ ولذا قال الإمام الزيلعي: وهذا النوع قريب من النوع الأول.

قوله: (**لَا يَلْزَمُ بِالعَقْدِ**)؛ لأن العقد ينعقد أي: باعتبار حكمه شيئًا فشيئًا على حسب حدوث المنفعة والعقد معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراضي في جانب المنفعة التراضي في جانب البدل الآخر، فلا يعتق قريب المؤجر لو كان أجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال ولا يلزم علينا صحة الإبراء عن الأجرة والكفالة والرهن بها؛ لأنا نقول ذاك بناء على وجود السبب، فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح، كذا في «البحر» عن «غاية البيان».

قوله: (**فَلَا يَجِبُ تَسلِيمُهُ بِهِ**) أي: أداؤها كذا في «النهاية» وقول المصنف لا يلزم بالعقد معناه لا يملك، فإن محمدًا ذكر في «الجامع الصغير»: أن الأجرة لا تملك وما لا يملك لا يجب إيفاؤه.

قوله: (**بَلْ بِتَعْجِيلِهِ**) قال في «التبيين»: وإن عجلها أو اشتراط تعجيلها فقد التزمها بنفسه وأبطل المساواة التي اقتضاها العقد فصح، انتهى.

أَو شَرْطِهِ فِي الإِجَارَةِ) المُنْجَزَةِ، أَمَّا المُضَافَةُ فَلَا تُملَكُ فِيهَا الأُجْرَةُ بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ إِجَماعًا. وَقِيل: تُجْعَلُ عُقُودًا فِي كُلِّ الأَحْكَامِ ....

وفي «العتابية»: وَإِذَا عَجَّلَ الْأُجْرَةَ إِلَى رَبِّهَا لَا يَمْلِكُ الِاسْتِرْدَادَ، وَلَوْ كَانَتْ الْأُجْرَةُ عَيْنًا فَأَعَارَهَا، ثُمَّ أَوْدَعَهَا إِلَى رَبِّ الدَّارِ فَهُوَ كَالتَّعْجِيلِ، انتهى.

وفي «المحيط»: لو طالبه بالأجرة عينًا وقبض جاز لتضمنه تعجيل الأجرة، نقله الطوري.

قوله: **(فَلَا تُملَكُ فِيهَا الأُجْرَةُ بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ)** فإن الشرط باطل، ولا يلزمه للحال شيء؛ لأن المضاف إلى وقت لا يكون موجود أقبل ذلك الوقت، فلا يتغير هذا المعنى بالشرط، أفاده الزيلعي.

قوله: **(أَو شَرْطِهِ)** فله المطالبة بها وحبس المستأجر عليها وحبس العين المؤجرة عنه وله حق الفسخ إن لم يعجل له المستأجر، كذا في «المحيط» لكن ليس له بيعًا قبل قبضها، انتهى «بحر» وانظر كيف جاز هذا الشرط مع أنه مخالف لمقتضى العقد، وفيه نفع أحدهما.

قوله: **(وَقِيل: تُجْعَلُ عُقُودًا)** هذا الكلام ذكروه في الإجارة المتعارفة ببخارى، وصورتها: يؤجرون الدار أو الأرض ثلاثين سنة متوالية غير ثلاثة أيام من كل سنة ويجعلون لكل سنة أجرًا قليلًا إلا الأخيرة فيجعلون لها أجرًا كثيرًا.

واختلف في جوازها والصحيح جوازها عند الجميع؛ لأن هذه الأيام ليست شرط خيار في الإجارة بل قد استثنيت ولم يثبت فيها حكم الإجارة وكان ذلك يفعل لأجل عدم اتصال السنوات.

ثم اختلف المشايخ الذين قالوا بجواز هذه الإجارة بعضها يعتبرها عقودًا مختلفة وقال بعضهم: تعتبر عقدًا واحدًا لأنها لو اعتبرناها عقودًا يكون ما سوى العقد الأول مضافًا والإجارة المضافة لا تملك الأجرة فيها بالتعجيل ولا بالشرط، والغرض من هذه الإجارة تملك الأجرة.

قال صدر الإسلام الأجل الشهيد رحمه الله تعالى: الصحيح عندي أنها

فَيفْتَى بِرِوَايَةِ تَمَلُّكِها بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ لِلحَاجَةِ «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة» لِلشُّرُنْبُلَالِيِّ.

(أَو الاسْتِيَفاءِ) لِلمَنْفَعَةِ **(أَو تَمَكُّنِهِ مِنْهُ)** إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَذْكُورَةٍ فِي «الأَشْبَاهِ».

تعتبر عقودًا في حق سائر الأحكام وعقدًا واحدًا في حق ملك الأجرة بالتعجيل أو باشتراط التعجيل، انتهى فموضوع كلام الشارح هذه المسألة.

أما إذا قال آجرتك داري غدًا بكذا فقد تقدم أن شرط التعجيل فيها باطل إجماعًا ولا يلزمه للحال شيء كما ذكره الزيلعي؛ ولهذا قال الحلبي: وبهذا التحرير تعلم أن كلام الشارح كالشرنبلالي غير محرر، انتهى.

قوله: **(فَيفْتَى بِرِوَايَةِ تَمَلُّكِها)** الأولى أن يقول: وَقِيلَ: تُجْعَلُ عقدًا واحِدًا فَيَفِي بِرِوَايَةِ تَمَلُّكِهَا بِشَرْطِ التَّعْجِيلِ أي: على هذا القول.

قوله: **(أَو الاسْتِيَفاءِ لِلمَنْفَعَةِ)** مقيد بما إذا استوفى في المدة، فلو ذكر مدة ومسافة فركبها إلى ذلك المكان بعد مضي المدة لا يجب الأجر، ولو لم يستوف وحبسها في بيته ومضت المدة، فإن استأجرها ليركبها خارج المصر لا تجب الأجرة ولو في المصر تجب الأجرة، أفاده الطوري، فلو هلكت في الأولى ضمن لتعديه بالحبس، بخلاف الثانية.

قوله: **(أَو تَمَكُّنِهِ مِنْهُ)** فإذا سلمها فارغة عن متاعه ولا مانع منه ولا من أجنبي سلطان أو غاصب فقد تمكن وترك الاستيفاء منه حينئذ تعطيل فلا يمنع لزوم الأجر فلو لم يسلم أو لم تكن فارغة أو سلم فارغة في غير المدة أو فيها لكن حبسها في غير محل الإجارة أو في محلها وبها عذر مانع أولًا عذر ومنعه سلطان أو غصب غاصب أو كانت فاسدة فلا أجر «حموي».

قوله: **(إِلَّا فِي ثَلَاثٍ مَذْكُورَةٍ فِي «الأَشْبَاهِ») الأولى:** إذا كانت الإجارة فاسدة.

وذكر الشيخ شرف الدين أن استثناء الإجارة الفاسد غير مناسب؛ لأن لها حكمًا آخر، وهو أنه لا يجب الأجر فيها إلا بحقيقة الاستيفاء وهو حسن، وإن ناقشه الشيخ صالح فيه.

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى هَذَا بِقَوْلِهِ: (**فَيَجِبُ الأَجْرُ لِدَارٍ قُبِضَتْ وَلَمْ تُسْكَنْ**) لِوُجُودِ تَمَكُّنِهِ مِنَ الانْتِفَاعِ، وَهَذَا (**إِذَا كَانَتْ الإِجَارَةُ صَحِيحَةً، أَمَّا فِي الفَاسِدة فَلَا**) يَجِبُ الأَجْرُ. (**إِلَّا بِحَقِيقَةِ الانْتِفَاعِ**) كَمَا بَسَطَ فِي «العِمَادِيَّة»، وَظَاهِرُ مَا فِي «الإِسعافِ» إِخْراجُ

الثانية: إذا استأجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها، انتهى.

وهذه الصورة أخذت من قولهم إن الاستيفاء إنما يوجب الأجر إذا تمكن منه في المكان الذي أضيف العقد إليه فهي خارجة بهذا القيد.

والثالثة: استأجر ثوبًا كل يوم بدانق فأمسكه سنين من غير لبس لم يجب أجر ما بعد المدّة التي لو لبسه فيها لتخرّق.

قال البيري: يعني يجب لكل يوم دانق ما دام الوقت الذي يعلم أنه لو لبسه لا يتخرق لأنه يمكن أن يكون الثوب منتفعًا به في ذلك الوقت.

وإذا مضى وقت يعلم أنه لو كان لبسه لتخرّق سقط عنه الأجر؛ لأنه بعد مضي ذلك الوقت تعذر جعله منتفعًا به، انتهى.

قوله: (**ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى هَذَا**) أي: الأخير وهو التمكن من الانتفاع.

قوله: (**وَهَذَا إِذَا كَانَتْ... إلخ**) مما يؤكد كلام الشرف الغزي أنه لا حاجة إلى استثناء الصورة الأولى.

قوله: (**أَمَّا فِي الفَاسِدة**) قال في «الهندية»: الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بأنه لا يعين محل العمل، وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بأن لا يبين المدة، وقد يكون لجهالة البدل، وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد؛ فالفاسد يجب فيه أجر المثل، ولا يراد على المسمى إن سمى في العقد مالًا معلومًا، وإن لم يسم يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ، وفي الباطل لا يجب الأجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر، سواء كانت صحيحة أو فاسدة أو باطلة، كذا في «العتابية» انتهى.

قوله: (**وَظَاهِرُ مَا فِي «الإِسعافِ»... إلخ**) عبارة «الإسعاف»: وَلَو اسْتَأْجَرَ

الوَقْفِ فَتَجِبُ أُجْرَتُهُ فِي الفَاسِدِ بِالتَّمَكُّنِ. كَذَا فِي «الأَشْبَاهِ».

قُلْتُ: وَهَلْ مَالُ اليَتِيمِ وَالمُعَدّ لِلاسْتِغْلَالِ وَالمُسْتَأْجَرُ فِي البَيْعِ وَفَاءٌ عَلَى مَا أَفْتَى بِهِ عُلَمَاءُ الرُّومِ كَذَلِكَ؟ ....

أَرْضًا أَوْ دَارًا وَقْفًا إِجَارَةً فَاسِدَةً فَزَرَعَهَا أَوْ سَكَنَهَا يَلْزَمُهُ أُجْرَةُ مِثْلِهَا لا يتَجاوَز المُسمّى ولو لم يزرعها ولم يسكنها لا يلزمه أجرة وَإِلَّا لَا وهذا عَلَى قَوْلِ الْمُتَقَدِّمِينَ، انتهى.

فأخذ صاحب «البحر» من مفهومه ما ذكره المؤلف، فإن تقييده عدم لزوم الأجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتأخرين، انتهى.

قال العلامة البيري: لم نر في المسألة للمتأخرين كلامًا، والذي رأيناه في وقف «الناصحي»: وإن كانت الإجارة فاسدة فقبضها المستأجر، فلم تزرع الأرض أو لم يسكن الدار، فلا شيء عليه.

ثم قال: فيؤخذ من هذا أن المستأجر للوقف فاسدًا لا يعد غاصبًا، ولا يجب عليه الأجر إن لم ينتفع به، وثقل عن الأجناس التصريح بأن الأجرة في الوقف في الإجارة الفاسدة لا تجب إلا بحقيقة استيفاء المنفعة.

قال: ولا تزاد على ما رضي به المؤجر، انتهى.

وهذا نص صريح في عدم الوجوب في الوقف إذا أوجر فاسد إلا بحقيقة الانتفاع.

قلت: وإذا علم الحكم في الوقف يعلم في مال اليتيم وَالْمُعَدِّ لِلاسْتِغْلَالِ، إذا أوجر فاسدًا.

قوله: **(وَالمُسْتَأْجَرُ فِي البَيْعِ وَفَاءٌ)** بفتح الجيم يعني إذا استأجر البائع وفاء ما باعه من المشتري وفاء، وكان ذلك بعد قبضه، فإن الإجارة صحيحة مدّة الإجارة، فلو مضت المدّة وبقي في يده، فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل، ويسمونه بيع الاستغلال، انتهى.

وفيه: أنه لا إجارة أصلًا بعد انقضاء المدّة، فتدبر!

مَحَلُّ تَرَدُّدِه فَلْيُرَاجَعْ.

وَبِقَوْلِهِ: (**وَيَسْقُطُ الأَجْرُ بِالغَصْبِ**) أَيْ: بِالحَيْلُولَةِ بَيْنَ المُسْتَأْجِرِ وَالعَيْنِ؛ لأَنَّ حَقِيقَةَ الغَصْبِ لَا تَجْرِي فِي العقَارِ.

وَهَلْ تَنْفَسِخُ بِالغَصْبِ؟

قوله: (**فَلْيُرَاجَعْ**) أي: هذه المسائل.

قوله: (**مَحَلُّ تَرَدُّدِ**) لا تردد لما ذكرنا لأنه إذا حكم بالصحة في هذه الإجارة، فيكفي فيها التمكن، وحكم الفاسدة لا يتغير.

قوله: (**وَبِقَوْلِهِ**) عطفٌ على قوله بقوله: ثم فرع على هذا بقوله: واسم الإشارة يرجع إلى التمكن أي: وفي مسألة الغصب لم يوجد التمكن.

قوله: (**أَيْ: بِالحَيْلُولَةِ... إلخ**) ولو كان الحائل الساكن الأول أو المؤجر «بحر» والذي في «شرح الحموي» عن «القنية» يخالفه.

وعبارته فيها: استأجروا حيًّا مع الدار فمنعه الجيران بفتوى الأئمة أو القضاء لا تسقط عنه الأجرة ما لم يمنع حبسًا.

وفيها: الغاصب بعد المستأجر عن الدار في المدّة أو في بعضها: لا يسقط الأجر، سيما والآجر إذا منع المستأجر عن سكنى الدار التي أجرها بعد التسليم لا يسقط الأجر، وقد نصوا أن ما في «القنية» إذا خلف غيره لا يتبع.

قوله: (**وَهَلْ تَنْفَسِخُ بِالغَصْبِ؟... إلخ**) ثمرة الخلاف تظهر فيما إذا زال الغصب قبل انقضاء المدّة، فعلى القول بعدم الفسخ يستوفى ما بقي من المدة وعليه الأجر بحسابه، انتهى أبو السعود.

وهذا يفيد لزوم الأجر بمجرد التمكن بعد زوال الغصب لبقاء العقد.

وقال الطوري: قال فخر الإسلام في «فتاواه» والفضلي: لا تفسخ، فإذا أراد المستأجر أن يسكن بقية المدة ليس للمؤجر منعه، انتهى.

وهو يفيد أن ذلك موكول إلى إرادة المستأجر والأول أليق بالقواعد، ثم

قَالَ فِي «الهِدَايَةِ»: نَعَمْ، خِلَافًا لِقَاضِي خان، وَلَو غُصِبَ فِي بَعْضِ المُدَّةِ فَبِحِسَابِهِ (**إِلَّا إِذَا أَمْكَنَ إِخْرَاجُ الغَاصِبِ**) مِنَ الدَّارِ مَثَلًا (**بِشَفَاعَةٍ أَو حِمَايَةٍ**) «أَشْبَاهٌ».

(**وَلَوْ أَنْكَرَ ذَلِكَ**) أَيْ: الغَصْبَ (**المُؤَجِّرُ**) وادَّعَاهُ المُسْتَأْجِرُ (**وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ بِحُكْمِ الحَالِ**) كَمَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ، ....

رأيت أبا السعود نقل عن «الظهيرية» أنه ليس لأحدهما الامتناع بدون رضا الآخر.

قوله: (**وَلَو غُصِبَ فِي بَعْضِ المُدَّةِ فَبِحِسَابِهِ**) قال في «المحيط»: فإن عرض في المدّة ما يمنع الانتفاع كما إذا غصبت الدار من المستأجر أو غرقت الأرض المستأجرة أو انقطع عنها الشرب أو مرض العبد أو أبق سقطت الأجرة بقدر ذلك، انتهى.

قوله: (**بِشَفَاعَةٍ أَو حِمَايَةٍ**) فإن أمكن لا تسقط وإن لم يخرجه؛ لأنه مقصر بعدم الإخراج مع إمكانه «حموي» في «حاشية الأشباه» ولو لم يمكن إخراجه إلا بإنفاق مال لا يلزمه.

قال في «القنية»: ولو استأجر دارًا فغصبها غاصب مدّة، سقطت حصتها إن لم يمكن إخراجه إلا بإنفاق مال، وإن أمكن بالشفاعة أو الحماية لا يسقط، انتهى.

والظاهر: أن الشفاعة تكون باستعطاف خاطر الغاصب، والحماية تكون ممن يمنعه قهرًا.

قوله: (**بِحُكْمِ الحَالِ**) فإن كان المستأجر هو الساكن في الدار حال المنازعة؛ فالقول للمؤجر، وإن كان فيها غير المستأجر؛ فالقول للمستأجر ولا أجر عليه، انتهى «بحر».

قوله: (**كَمَسْأَلَةِ الطَّاحُونَةِ**) يعني لو وقع الاختلاف بين مستأجر الطاحونة والمؤجر بعد انقضاء المدّة في جريان الماء وانقطاعه، فإنه بحكم الحال، فإن كان جاريًا حال المنازعة فالقول للمؤجر، وإلا فالقول للمستأجر، انتهى «حلبي».

وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ السَّاكِنِ لأَنَّهُ فَرْدٌ «ذَخِيرَةٌ».

وَبِقَوْلِهِ: **(وَلَا يَعْتِقُ قَرِيبُ الْمُؤَجِّرِ لَو كَانَ أُجْرَةً)** لأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ بِالعَقْدِ، وَالمُرَادُ مِنْ تَمَكُّنِهِ مِنَ الاسْتِيفاءِ تَسْلِيمُ المَحَلِّ إِلَى المُسْتَأْجِرِ بِحَيْثُ لَا مَانِعَ مِنَ الانْتِفَاعِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(فَلَوْ سَلَّمَهُ)** العَيْنَ المُؤَجَّرَةَ **(بَعْدَ مُضِيِّ بَعْضِ المُدَّةِ)** المُؤَجَّرَةِ **(فَلَيْسَ لأَحَدِهِمَا الامْتِنَاعُ)** مِنَ التَّسْلِيمِ وَالتَّسَلُّمِ فِي بَاقِي المُدَّةِ **(إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي مُدَّةِ الإِجَارَةِ وَقْتٌ يُرْغَبُ فِيهَا لأَجْلِهِ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا)** أَيْ: فِي العَيْنِ المُؤَجَّرَةِ.

(وَقْتٌ كَذَلِكَ) كَبُيُوتِ مَكَّةَ وَمِنًى وَحَوانِيتِهِمَا زَمَنَ المَوْسِمِ، فَإِنَّهُ لَا يُرْغَبُ فِيهَا

قال العلامة المقدسي: ويسأل كثيرًا عن دعوى الشراقي بعد فوات وقته فأفتيت بأن إثباتها على المستأجر؛ لأن النزاع وقع بعد فوات الشراقي الذي هو المانع، ولا ينتظر إلى كون الماء منقطعًا في ذلك الوقت؛ لأن انقطاعه ليس مانعًا مطلقًا بل إنما يكون مانعًا في وقت مخصوص وهو وقت الري، ووقت النزاع كان لنا منقطعًا، ولو كان المانع هو عدم الماء لكان ذلك موجودًا في كل أرض رويت ثم زال عنها الماء، انتهى «حموي» في شرحه.

قوله: **(وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ السَّاكِنِ)** أي: من كان ساكنًا في مسألة الغصب، وإن لم يكن فيها ساكن أصلًا فالمستأجر ضامن للأجر «هندية» عن «المبسوط».

قوله: **(وَبِقَوْلِهِ... إلخ)** ظاهر العطف أنه مفرع على التمكن، وليس كذلك بل هو مفرع على عدم لزوم الأجرة يعني عدم ملكها، والأولى للمصنف أن يجعلها مسألة مستقلة لعدم ظهور تفريعها على ما قبلها.

قال الشارح: قوله: **(مِنَ التَّسْلِيمِ)** الأولى أن يجعل مسألة التسليم مستقلة لتصدير المسألة بقوله: **(فَلَوْ سَلَّمَهُ)**، فكان يقول: فليس لأحدهما الامتناع من التسلم، وكذا ليس للآخر الامتناع من التسليم، فتدبر!

قوله: **(كَبُيُوتِ مَكَّةَ... إلخ)** وكذا «طنتدا» في زمن المولد[1].

---

(١) يشير المصنف إلى مولد سيدنا الإمام العلامة الهمام علم الأعلام سيدي أبي فراج شيخ العرب الملثم سيدي أحمد البدوي ـ قدس الله سره العزيز ـ.

بَعْدَ المَوْسِمِ، فَلَوْ لَمْ يُسَلِّمْ فِي الوَقْتِ الَّذِي يُرْغَبُ لأَجْلِهِ (**خُيِّرَ فِي قَبْضِ البَاقِي**) كَمَا فِي البَيْعِ، كَذَا فِي «البَحْرِ».

وَلَوْ سَلَّمَهُ المِفْتَاحَ فَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الفَتْحِ لِضَيَاعِهِ، وَإِنْ أَمْكَنَهُ الفَتْحُ بِلَا كُلْفَةٍ وَجَبَ الأَجْرُ، وَإِلَّا لَا. «أَشْبَاهٌ».

قُلْتُ: وَكَذَا لَو عَجزَ المُسْتَأْجِرُ عَن الفَتْحِ بِهَذَا المِفْتَاحِ لَمْ يَكُنْ تَسْلِيمًا؛ لأَنَّ التَّخْلِيَةَ لَمْ تَصِحَّ. «صَيْرَفِيَّةٌ».

وَلَو اخْتَلَفَا بِحُكْمِ الحَالِ، وَلَو بَرْهَنَا فَبَيِّنَةُ المُؤَجِّرِ. «ذَخِيرَةٌ».

وَكَذَا فِي البَيْعِ.

قوله: (**فَلَوْ لَمْ يُسَلِّمْ**) الأولى أن يقول: ولم يسلم ويكون معطوفًا على قول المصنف كان من قوله فإن كان فيها إلخ.

قوله: (**كَمَا فِي البَيْعِ**) أي: إذا اشترى نحو بيوت مكة قبل زمن الموسم، فلم يقع التسليم إلا بعد فوته، فإن المشتري يخير لفوات الرغبة.

وفي «الهندية»: وإن قال له المالك دونك المنزل فأسكنه إلا أنه لم يفتح الباب. وقال المستأجر بعد المدة: لم أسكنه إن قدر على «الفتح» بلا مؤنة لزمه الأجر، وإلا فلا وليس للمؤجر أن يحتج ويقول هلا كسرت الغلق ودخلت المنزل، انتهى.

قوله: (**وَلَو اخْتَلَفَا**) أي: بعد مدة والمفتاح مع المستأجر، وقال: لم أقدر على فتحه، وقال المؤجر: بل قدرت على فتحه وسكنت، ولا بينة لهما «منح».

قوله: (**بِحُكْمِ الحَالِ**) انظر ما بيناه، ولعله يؤمر بالفتح في الحال، فإن لم يقدر، فالقول له، وإن قدر، فللمؤجر.

قوله: (**فَبَيِّنَةُ المُؤَجِّرِ**) لأنه لا عبرة لتحكيم الحال متى جاءت البينة، وهي مبينة؛ لأنها قامت على القدرة.

قوله: (**وَكَذَا فِي البَيْعِ**) تشبيه في قوله: (**وَكَذَا لَو عَجَزَ المُسْتَأْجِرُ**).

وَقِيلَ: إِنْ قَالَ لَهُ: اقْبِض المِفْتَاحَ وَافْتَح البَابَ فَهُوَ تَسْلِيمٌ، وَإِلَّا لَا كَمَا بَسَطَهُ المُصَنِّفُ (**وَلِلمُؤَجِّرِ طَلَبُ الأَجْرِ لِلدَّارِ وَالأَرْضِ**) كُلَّ يَوْمٍ.

(**وَلِلدَّابَّةِ كُلَّ مَرْحَلَةٍ**) إِذَا أَطْلَقَهُ، وَلَو بَيَّنَ تَعَيَّنَ وَلِلخِيَاطَةِ (**وَنَحْوِهَا**) مِنَ الصَّنَائِعِ (**إِذَا فَرَغَ وَسَلَّمَهُ**) فَهَلَكَهُ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ يَسْقُطُ الأَجْرُ، وَكَذَا كُلُّ مَنْ لِعَمَلِهِ أَثَرٌ، وَمَا لَا أَثَرَ لَهُ كَجَمَّالٍ لَهُ الأَجْرُ كَمَا فَرَغَ وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ. «بَحْرٌ».

(**وَإِنْ**) وَصْلِيَّةٌ (**عَمِلَ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ** ....

قال في «المنح»: اشترى دارًا وقبض مفتاحها ولم يذهب إلى الدار، فإن كان المفتاح بحال يتهيأ له أن يفتحه من غير كلفة يكون قابضًا وإلا لا، انتهى.

قوله: (**إِنْ قَالَ لَهُ: اقْبِضْ**) أي: ولا يعتبر الدفع من غير هذا القول، وظاهره ضعفه.

قوله: (**كُلَّ يَوْمٍ**) لأنه منفعة مقصودة، وما دون اليوم لا حد له، ويقال مثله في الحمال أي: إذا استؤجر لحمل شيء أيامًا.

وكان ينبغي أن يجب شَيْئًا فَشَيْئًا، وَكَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ تَسْلِيمُهُ، وَلَوْ مَشَى خُطْوَةً أَوْ سَكَنَ سَاعَةً إِلَّا أَنَّا جَوَّزْنَا اسْتِحْسَانًا وَقَدَّرْنَا بِيَوْمٍ وَمَرْحَلَةٍ؛ لما في القياس من الحرج.

قوله: (**وَلَو بَيَّنَ تَعَيَّنَ**) قال الإتقاني: وإذا اشترط في جميع هذه الوجوه تعجيل الأجر أو تأخيره فهو على ما اشترطه لما أنه أعرض عن قضية المعادلة، انتهى أي: بين البدلين.

قوله: (**وَلِلخِيَاطَةِ**) قال في «الفتاوى الظهيرية»: الخيط والمخيط على الخياط، وهذا في عرفهم أما في عرفنا؛ فالخيط على صاحب الثوب، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَهَلَكَهُ**) بصيغة المصدر مبتدأ وقوله: (**يَسْقُطُ الأَجْرُ**) «بحر».

قوله: (**لَهُ الأَجْرُ كَمَا فَرَغَ**) ولا يسقط الأجر بالهلاك بعده «بحر».

قوله: (**عَمِلَ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ**) هذا يقتضي أن الفراغ من العمل في بيت المستأجر ليس بتسليم، وليس كذلك.

نَعَمْ لَو سُرِقَ) بَعْدَمَا خَاطَ بَعْضَهُ ....

قال في «التبيين»: وفي الخياطة ونحوها لا يكون مسلمًا إليه إلا إذا سلمه لصاحبه حقيقة، وفي خياطته في منزل المستأجر يحصل التسليم بمجرّد الفعل؛ إذ هو في منزله والمنزل في يده، فلا يحتاج فيه إلى التسليم الحقيقي، فيجب بمجرّد العمل، انتهى.

فعلى هذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل قبل التسليم إلى المستأجر حقيقة وجب الأجر لوجود التسليم حكمًا إذا عرفت هذا، فلا معنى لقول المصنف، وإن عمل في بيت المستأجر.

وصاحب «الهداية» وإن ذكر هذا التعميم لم يذكر فيه التسليم، وهذا نصه: وليس للقصار والخياط أن يطالب بأجرة حتى يفرغ من العمل؛ لأن العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الأجر.

وكذا إذا عمل في بيت المستأجر لا يستوجب الأجر قبل الفراغ لما بينا، انتهى «حلبي».

ونقل الحموي عن «شرح الكافي» ما نصه: إذا استأجر أجيرًا يعمل له في بيته عملًا مسمى، ففرغ منه ولم يضعه عن يده حتى فسد العمل أو هلك، فله الأجر تامًا؛ لأن محل العمل في يد المستأجر فصار مسلمًا إليه بواسطة المحل.

وكذا لو استأجره ليخيط له قميصًا فخاط بعضه فسرق، فله أجر ما خاط اعتبارًا للبعض بالكل، خلافه بيت الخياط.

قال: ألا يرى أنه لو استأجره ليبني له حائط معلومًا فبنى بعضه أو كله ثم انهدم، فله أجر ما بنى؛ لأنه في ملك صاحبه كحفر بئر في ملكه وخبز دقيق في بيته فخبز ثم سرق.

وإن سرق قبل أن يفرغ فله أجر ما عمل.

ثم قال: وهذا يشكل على كلام «الهداية» فتأمل، انتهى.

قوله: **(نَعَمْ... إلخ)** الأوجه للاستدراك، فإن الخياطة إن كانت في بيت

أَو انْهَدَمَ مَا بَنَاهُ، فَلَهُ الأَجْرُ بِحِسَابِهِ عَلَى المَذْهَبِ «بَحْرٌ» وَ«ابنُ كَمَالٍ».

(ثَوْبٌ خَاطَهُ الخَيَّاطُ بِأَجْرٍ فَفَتَقَهُ رَجُلٌ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوْبِ فَلَا أَجْرَ لَهُ) بَل لَهُ تَضْمِينُ الفَاتِقِ.

(وَلَا يُجْبَرُ عَلَى الإِعَادَةِ، وَإِنْ كَانَ الخَيَّاطُ هُوَ الفَاتِقُ فَعَلَيْهِ الإِعَادَةُ) كَأَنَّهُ لَمْ يَعْمَلْ، بِخِلَافِ فَتْقِ الأَجْنَبِيِّ، وَهَل لِلخَيَّاطِ أَجْرُ التَّفصِيلِ بِلَا خِيَاطَةٍ؟ الأَصَحُّ لَا «أَشْبَاهٌ».

المستأجر وجب الأجر كلًا أو بعضًا لوجود التسليم، وإن كانت في دار الأجير، فلا أجر كلًا أو بعضًا إلا بالتسليم، أما البناء فلا يتأتى إلا عند المستأجر.

قوله: **(أَو انْهَدَمَ)** أي: البعض بعدما بناه.

قوله: **(«بَحْرٌ»)** قال فيه: ومسألة البناء منصوصٌ عليها في الأصل أنه يجب الأجر بالبعض لكونه مسلمًا إلى المستأجر، ونقله الكرخي عن أصحابنا.

وجزم به في «غاية البيان» رادًّا على «الهداية» فكان هو المذهب؛ ولذا اختاره المصنف في «المستصفى» وإن كانت عبارته هنا مطلقة، انتهى.

قوله: **(قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ رَبُّ الثَّوْبِ)** هذا فيما يشترط فيه القبض كما إذا كان في غير بيت المستأجر.

أما إذا كان فيه فيجب الأجر بمجرد الفراغ من العمل، فإذا فتقه الأجنبي لا يسقط الأجر، وتتوجه المطالبة بالضمان لرب الثوب، فتدبر!

قوله: **(بَل لَهُ)** أي: للخياط؛ لأنه بدل عمله الذي أتلفه عليه، أفاده في «البحر».

قوله: **(بِخِلَافِ فَتْقِ الأَجْنَبِيِّ)** لا حاجة إليه.

قوله: **(وَهَل لِلخَيَّاطِ أَجْرُ التَّفصِيلِ)** موضوع هذه المسألة فيما إذا دفع الثوب إليه ليخيطه فقطعه ومات من غير خياطة.

أما إذا كان المقصود التفصيل فقط، فلا شك في وجوب الأجر؛ لأنه عمل مقصود فليتأمل!

لَكِن فِي «حَاشِيَتَها» مَعْزِيًّا لِلمُضْمَرَاتِ، المُفْتَى بِهِ نَعَمْ، وقَالَ المُصَنِّفُ: يَنْبَغِي أَنْ يَحْكُمَ العُرْفُ انْتَهَى .

ثُمَّ رَأَيْتُ فِي «التَّاتَرْخَانيَّة» مَعْزِيًّا «لِلكُبْرَى» أَنَّ الفَتْوَى عَلَى الأَوَّلِ، فَتَأَمَّلْ!

(وَ) لِلخَبَّازِ طَلَبُ الأَجْرِ **(لِلخُبْزِ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ بعد إِخْرَاجِهِ مِنَ التَّنُّورِ)** لأَنَّ تَمَامَهُ بِذَلِكَ وَبِإِخْرَاجِ بَعْضِهِ بِحِسَابِهِ. «جَوْهَرَةٌ».

(فَإِن احْتَرَقَ بَعْدَهُ) أَيْ: بَعْدَ إِخْرَاجِهِ بِغَيْرِ فِعْلِهِ **(فَلَهُ الأَجْرُ)** لِتَسْلِيمِهِ بِالوَضْعِ فِي بَيْتِهِ **(وَلَا غُرْمَ)** لِعَدَمِ التَّعَدِّي. وَقَالَا: يَغْرَمُ مِثْلَ دَقِيقِهِ وَلَا أَجْرَ، وَإِنْ شَاءَ ضَمِنَ الخُبْزَ وَأَعْطَاهُ الأَجْرَ.

قوله: **(ثُمَّ رَأَيْتُ فِي «التَّاتَرْخَانِيَّة»)** لا حاجة إليه؛ لأن صاحب «المضمرات» وصاحب «الكبرى» ذكرا أن الفتوى على وجوب الأجر للقطع.

وظاهر عبارته: أن صاحب «الكبرى» نقل أنه أفتى بعدم اللزوم، وليس كذلك فتأمل!

قوله: **(وَبِإِخْرَاجِ بَعْضِهِ)** متعلق بمحذوف تقديره، ويجب الأجر بإخراج بعضه.

قوله: **(وَقَالَا: يَغْرَمُ... إلخ)** أقول: أطلق الجواب بعدم الضمان في «الجامع الصغير» ولم يذكر الخلاف، وكذا «شروح الجامع الصغير» لم يذكروا خلافًا بل قالوا: لا ضمان عليه مطلقًا، فعن هذا قالوا الجواب في «الجامع الصغير»: مجريٌّ على عمومه.

أما عند أبي حنيفة، فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يهلك من صنعه.

وأما عندهما فلأنه هلك بعد التسليم، وإنما ذكر الخلاف القدوري في «شرحه لمختصر الكرخي» برواية ابن سماعة عن محمد، انتهى «إتقاني».

قوله: **(وَلَا أَجْرَ)** وجهه على هذه الرواية أن العمل لم يسلم له.

قوله: **(وَأَعْطَاهُ الأَجْرَ)** لأن العمل صار مسلمًا إليه.

(وَلَو) احْتَرَقَ **(قَبْلَهُ لَا أَجْرَ لَهُ وَيَغْرَمُ)** اتِّفَاقًا لِتَقْصِيرِهِ «دُرَرٌ» و«بَحْرٌ».

(وإن لَمْ يَكُنْ الخُبْزُ فِيهِ) أَيْ: فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ سَوَاءٌ كَانَ فِي بَيْتِ الخَبَّازِ أَو لَا **(فَاحْتَرَقَ)** أَو سُرِقَ **(فَلَا أَجْرَ)** لَهُ لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ حَقِيقَةً.

(وَلَا ضَمَانَ) لَو سُرِقَ لأَنَّهُ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ خِلَافًا لَهُمَا، وَهِيَ مَسْأَلَةُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ «جَوْهَرَةٌ».

(وَإِن) احْتَرَقَ الخُبْزُ أَو سَقَطَ مِنْ يَدِهِ **(قَبْلَ الإِخْرَاجِ فَعَلَيْهِ الضَّمَانُ)** ثُمَّ المَالِكُ

قوله: **(لِتَقْصِيرِهِ)** أي: بعدم القلع من التنور، فإن ضمنه قيمته مخبوزًا أعطاه الأجر وإن ضمنه دقيقًا لم يكن له أجر «بحر» عن «غاية البيان».

قوله: **(لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ حَقِيقَةً)** قال في «التبيين»: لأنه لم يصر الخبز بمجرّد الإخراج مسلمًا إلى صاحبه؛ لأن المنزل ليس في يده، فلا بد من التسليم الحقيقي، انتهى.

قوله: **(لَو سُرِقَ)** المناسب زيادة أو احترق.

قوله: **(خلافًا لهما)** فإنه يضمن عندهما ثم إذا صار ضامنًا، فالمالك بالخيار إن شاء ضمنه دقيقًا ولا أجر له، وإن شاء ضمنه الخبز وأعطاه الأجر، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَهِيَ مَسْأَلَةُ الأَجِيرِ المُشْتَرَكِ)** فإن الإمام يجعل المتاع في يده أمانة وضمناه.

قوله: **(وَإِن احْتَرَقَ الخُبْزُ أَو سَقَطَ مِنْ يَدِهِ قَبْلَ الإِخْرَاجِ)** هذا الحكم متحد في الخبز في بيت المستأجر وغيره، فكان الأولى حذف قوله سابقًا وقبله لا أجر له ويغرم، وتكون هذه الجملة راجعة إلى الصورتين اللتين ذكرهما المصنف، فليتأمل!

ثم رأيت أبا السعود قال في «حاشية مسكين»: قوله: **(لَا أَجْرَ لَهُ)** أي: على كل حال سواء كان في بيت المستأجر أو الأجير وعليه الضمان؛ لأنه جناية يده.

بالخيار، فَإِنْ ضَمَّنَهُ قِيمَتهُ مَخْبُوزًا فَلَهُ الأَجْرُ.

(**وَإِنْ ضَمَّنَهُ قِيمَتهُ دَقِيقًا فَلَا أَجْرَ**) لَهُ لِلهَلَاكِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَلَا يضْمَنُ الحَطَبَ وَالمِلْحَ (**وَلِلطَّبْخِ** ....

قوله: (**فَإِنْ ضَمَّنَهُ قِيمَتهُ مَخْبُوزًا فَلَهُ الأَجْرُ**) لأنه وصل إليه العمل معنى لوصول قيمته إليه، فكان له الأجر. وإذا ضمنه قيمته دقيقًا لم يصل العمل إليه لا صورة ولا معنى، فلم يستحق الأجر.

قوله: (**لِلهَلَاكِ قَبْلَ التَّسْلِيمِ**) أي: لهلاك العمل صورة ومعنى قبل أن يتسلمه المستأجر.

قوله: (**وَلَا يضْمَنُ الحَطَبَ وَالمِلْحَ**) وكذا الماء؛ لأن ذلك صار مستهلكًا قبل وجوب الضمان عليه «زيلعي».

قوله: (**وَلِلطَّبْخِ**) أي: لأي داع كان ولو غير وليمة؛ لأن المعتبر هو العادة في محل لا نص فيه. وأنواع الولائم أَحَدَ عَشَرَ نظمها بعض الفضلاء في قوله:

إن الولائم عشر مع واحد	**من عدَّها قد عزَّ في أقرانه**
فالخرس عند نفاسها وعقيقة	**للطفل والإعذار عند ختانه**
ولحفظ قرآن وآداب لقد	**قالوا الحذاق لحذقه وبيانه**
ثم الملاك لعقده ووليمة	**في عرسه فاحرص على إعلانه**
وكذاك مأدبة بلا سبب يرى	**وَوَكِيرَةٌ لبنائه لمكانه**
ونقيعة لقدومه ووضمية	**لمصيبة وتكون من جيرانه**
ولأول الشهر الأصم عتيرة	**بذبيحة جاءت لرفعة شانه**

ذكره الحموي.

قال في «القاموس»: الخرس بالضم طَعامُ الوِلَادَةِ، وبهاءٍ طَعامُ النُّفَساءِ نَفْسِها.

والعَقيقَةُ: الشاةُ التي تُذْبَحُ عندَ حَلْقِ شَعَرِ المَوْلودِ. ولها معان أُخر.

بَعْدَ الغَرْفِ) إِلَّا إِذَا كَانَ لأَهْلِ بَيْتِهِ «جَوْهَرَةٌ» وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ العُرْفُ.

وإعذار الغلام ختنه من عذره بعذره وللقومِ عَمِلَ طَعام الخِتانِ.

وَحَذَقَ الصبِيُّ القُرْآنَ أو العَمَلَ، كضَرَبَ وَعَلِمَ، حَذْقًا وحَذاقًا وحَذاقَةً ويُكْسَرُ الكلُّ، أو الحِذاقةُ، بالكسر الاسمُ تَعَلَّمَهُ كُلَّه، ومَهَرَ فيه.

ويومُ حِذاقِه يومُ خَتْمه للْقرآن، انتهى فسمى الطعام باسم سببه. وإليه يشير النظم.

وملاك الأمر وبكسر قوامه الذي يملك به وككتاب الطين وناقة ملاك الإبل إذا كانت تتبعها وشهدنا فملاكه وملاكه بكسرهما ويفتح الثاني تزوجه أو عقده، انتهى. فهو كحذاق.

والوليمة: طعام العُرس أو كل طعام صنع لدعوة وغيرها، وأولم صنعها، انتهى.

والمأدبة: بفتح الدال وضمها طعام صنع لدعوة أو عُرس كالأدبة، والأدب الظرف وحُسن التناول وأَدُبَ كَحَسُنَ فَهُوَ أَدِيبٌ.

والوكرة ويحرك والوكير والوكيرة: طعام يعمل لفراغ البنيان.

والْعَتِيرَةُ: شاة كانوا يذبحونها لآلهتهم، انتهى.

وقد علم أن الأشياء منها ما يختص بالذبيحة.

ومنها: ما يعم كل طعام وأن الوليمة قد تعم كل طعام.

ومنه قول الناظم: أن الولائم إلخ.

قوله: **(بَعْدَ الغَرْفِ)** بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة: إخراج المرق من القدر إلى الْقِصَاعِ، انتهى «معدن» وعليه تسوية الْخِوَانُ ووضع الْقِصَاعِ على ما قيل، انتهى «مكي».

ونقله «القهستاني» عن «الكرماني».

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ لأَهْلِ بَيْتِهِ)** علله «القهستاني» بالعُرف، وهو يفيد أن

(فَإِنْ أَفْسَدَهُ) أَيْ: الطَّعَامَ **(الطَّبَّاخُ أَو أَحْرَقَهُ أَو لَمْ يُنْضِجهُ فَهُوَ ضَامِنٌ)** لِلطَّعَامِ، وَلَو دَخَلَ بِنَارٍ لِيُخْبَزَ أَو لِيُطْبَخَ بِهَا فَوَقَعَتْ مِنْهُ شَرَارَةٌ فَاحْتَرَقَ البَيْتُ لَمْ يضمَنْ لِلإِذْنِ، وَلَا يضمَنُ صَاحِبُ الدَّارِ لَو احْتَرَقَ شَيْءٌ مِنَ السُّكَّانِ لِعَدَمِ التَّعَدِّي «جَوْهَرَةٌ».

(وَلِـ) ضَرْبِ **(اللَّبِنِ بَعْدَ الإِقَامَةِ)** ....

العرف إذا كان جاريًا بأن الغرف عليه فيما إذا صنع لأهل بيته، لزمه أيضًا.

وقد قال «الزيلعي»: إن المعتبر هو العادة في محل لا نص فيه، انتهى.

وقد نبَّه عليه المؤلف بقوله والأصل في ذلك العرف.

قوله: **(أَو لَمْ يُنْضِجهُ)** بضم الياء من أنضج لا من نضج؛ لأنه لازم.

قال في «القاموس»: نضج الثمر واللحم كسمع نضجًا ونضجًا أدرك، فهو نضيج وناضج وأنضجته وهو نضيج الرأي: محكمه.

قوله: **(فَهُوَ ضَامِنٌ)** ومقتضى ما سبق في الخبر أنه يخير بين أن يضمنه قبل الطبخ، ولا أجر له أو بعده وله الأجر.

قوله: **(وَلَو دَخَلَ بِنَارٍ)** هذه المسألة لا تخص أجر الطبخ بل في الساكن إجارة وإعارة وملكًا.

قوله: **(لِلإِذْنِ)** لأنه لا يصل إلى العمل إلا بإدخال النار، وهو مأذون له في ذلك «بحر».

قوله: **(وَلِـضَرْبِ اللَّبِنِ)** هو بفتح اللام وكسر الباء والكسر مع السكون لغة اسم جمع عند المحققين، وجمع عند الأكثرين، ولا بدّ من تعيين الملبن، أما إذا لم يعين ولهم ملابن تستعمل على السواء فسدت الإجارة، فلو لم يكن لهم إلا ملبن واحد أو يتعدد لكن يغلب استعمالهم لواحد منها، صحت «قهستاني».

قوله: **(بَعْدَ الإِقَامَةِ)** لأنها لتسوية الأطراف، فكانت من العمل، انتهى «كشف». والإقامة النصب بعد الجفاف فلو ضربه فأصابه مطر فأفسده قبل أن يقيم، فلا أجر له وإن عمل في داره «قهستاني».

وَقَالَا بَعْدَ تَشْرِيجِهِ: أَيْ: جَعْلِ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ، وَبِقَوْلِهِمَا يُفْتِي «ابنُ كَمَالٍ» مَعْزِيًّا «لِلعُيُونِ».

وَهَذَا إِذَا ضَرَبَهُ فِي بَيْتِ الـمُسْتَأْجِرِ، فَلَوْ فِي غَيْرِ ملكِهِ، فَلَا أَجْرَ حَتَّى يَعُدَّهُ مَنْصُوبًا عِنْدَهُ، وَمُشَرَّجًا عِنْدَهُمَا «زَيْلَعِيٌّ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: المُلْبِنُ عَلَى اللَّبَّانِ، وَالتُّرَابُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ، وَإِدْخَالُ الحِمْلِ المَنْزِلِ عَلَى الحَمَّالِ لَا صَبُّهُ فِي الجَوَالِقِ أَو صُعُودُهُ لِلغُرْفَةِ إِلَّا بِشَرْطٍ،

قوله: **(وَقَالَا بَعْدَ تَشْرِيجِهِ)** فائدة الاختلاف إنه إذا تلف اللبن قبل التشريج بعد الإقامة، فعند الإمام تلف من مال المستأجر، وعندهما: من مال الأجير.

وأما إذا تلف قبل الإقامة فلا أجر إجماعًا «بحر».

قوله: **(أَيْ: جَعْلِ بَعْضِهِ عَلَى بَعْضٍ)** أي: بعد الجفاف.

قوله: **(وَبِقَوْلِهِمَا يُفْتِي)** وهو استحسان؛ لأن التشريج من تمام العمل، ولا يؤمن عليه من الفساد قبله، وله أن العمل قد تم بالإقامة والانتفاع به ممكن، والتشريج عمل زائد عليه كالنقل إلى موضع العمارة، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(حَتَّى يَعُدَّهُ)** عبارة حافظ الدين في «المستصفى»: حتى يسلمه فلم يشترط العدو هو الأولى؛ لأنه لَوْ سَلَّمَهُ بِغَيْرِ عَدٍّ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ، انتهى «بحر».

قال الإتقاني: والتسليم هو أن يخلي بين المستأجر وبين اللبن، انتهى.

ويمكن حمل ما في المؤلف تبعًا للـ«زيلعي» على ما إذا استأجره لضرب عدد معلوم ولكنه لا فرق حينئذ بين كونه في بيته وغيره فتدبر.

قال الشارح: قوله: **(عَلَى الحَمَّالِ)** هذا إذا استأجره للحمل، أما إذا استأجر دابة ليحمل عليها صاحبها الحمل، فإنزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وإدخال الحمل في المنزل لا يكون عليه إلا أن يكون ذلك في موضع يكون ذلك عرفًا لهم، انتهى.

كذا يستفاد من «البحر».

وَإِيكَافُ دَابَّةٍ لِلحَمْلِ عَلَى المُكارِي، وَكَذَا الحِبالُ وَالجَوَالِقُ، وَالحِبْرُ عَلَى الكاتِبِ، وَاشْتِرَاطُ الوَرَقِ عَلَيْهِ يُفْسِدُهَا «ظَهِيرِيَّةٌ».

(وَمَنْ) كَانَ **(لِعَمَلِهِ أَثَرٌ فِي العَيْنِ كَالصَّبَّاغِ وَالقَصَّارِ حَبَسَهَا لأَجْلِ الأَجْرِ)** وَهَل المُرَادُ بِالأَثَرِ عَيْنٌ مَمْلُوكَةٌ لِلعَامِلِ كَالنِّشَاءِ وَالغِرَاءِ أَمْ مُجَرَّدُ مَا يُعايِنُ وَيُرَى؟

قَوْلَانِ: أَصَحُّهُمَا الثَّانِي، فَغَاسِلُ الثَّوْبِ وَكَاسِرُ الْفُسْتُقِ وَالْحَطبِ وَالطَّحَّانُ وَالْخَيَّاطُ وَالْخَفَّافُ وَحَالِقُ رَأْسِ الْعَبْدِ لَهُمْ حَبْسُ الْعَيْنِ بِالْأَجْرِ عَلَى الْأَصَحِّ «مُجْتَبَى».

وَهَذَا **(إذا كَانَ حَالًا، أَمَّا إِذَا كَانَ)** الأَجْرُ **(مُؤَجَّلًا فَلَا)** يملكُ حَبْسَهَا كَعَمَلِهِ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ بِتَسْلِيمِهِ حُكمًا وتُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي وَلَو فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ «غَايَةٌ».

قوله: **(وَإِيكَافُ دَابَّةٍ)** وكذا حملها كما في «البحر».

قوله: **(كَالنِّشَاءِ)** قال في «المصباح»: هو ما يعمل منه الحلوى فارسي معرب، وأصلها نَشَاسْتة فحذف بعض الكلمة فبقي مقصورًا، ذكره في «البارع» و«الصحاح» وغيرهما وبعضهم يقول: تَكَلَّمَتْ بِهِ الْعَرَبُ مَمْدُودًا وَالْقَصْرُ مُوَلَّدٌ، انتهى.

قوله: **(أَصَحُّهُمَا الثَّانِي)** قال في «البحر»: وصحح النسفي في «مستصفاه» معزيًا إلى «الذخيرة» أنه ليس له حق الحبس أي: في مجرّد ما يعاين، فاختلف التصحيح، وينبغي ترجيحه، وقد جزم به صاحب «الهداية» بقوله: وغسل الثوب نظير الحمل، انتهى.

قوله: **(وَالْخَيَّاطُ وَالْخَفَّافُ)** فيه أنه للأجير فيهما عين مملوكة وهو الخيط ألا أن يكون من المالك.

قوله: **(فَلَا يملكُ حَبْسَهَا)**؛ لأن التسليم ليس بواجب عليه للحال، كما لو باع شيئًا بثمن مؤجل ليس له الحبس، انتهى «بحر».

قوله: **(كَعَمَلِهِ فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ)** تشبيه في عدم ملك الحبس.

قوله: **(بِتَسْلِيمِهِ حُكمًا)** أي: لأن المتاع وقع مسلمًا إلى المالك؛ لكون المحل في يده «خلاصة».

(فَإِنْ حُبِسَ فَضَاعَ فَلَا أَجْرَ وَلَا ضَمَانَ) لِعَدَمِ التَّعَدِّي.

(وَمَن لَا أَثَرَ لِعَمَلِهِ كَالحَمَّالِ عَلَى ظَهْرٍ) أَو دَابَّةٍ.

(وَالمَلَّاحِ) وَغَاسِلِ الثَّوْبِ: أَيْ: لِتَطْهِيرِهِ لَا لِتَحْسِينِهِ: «مُجْتَبَى» فَلْيُحْفَظْ!

(لَا يَحْبِسُ) الْعَيْنَ لِلْأَجْرِ **(فَإِنْ حَبَسَ ضَمِنَ ضَمَانَ الغَصْبِ)** وَسَيَجِيءُ فِي بَابِهِ.

(وَصَاحِبُهَا بِالخِيَارِ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَتَها) أَيْ: بَدَلَها شَرْعًا **(مَحْمُولَةً وَلَهُ الأَجْرُ، وَإِنْ شَاءَ غَيْرَ مَحْمُولَةٍ وَلَا أَجْرَ)** «جَوْهَرَةٌ».

قوله: **(وَلَا ضَمَانَ)** أي: عند الإمام وهي مسألة الأجير المشترك.

قوله: **(كَالحَمَّالِ)** ضبطه بالحاء أولى لعمومه كما ذكره المؤلف بخلاف الجيم، انتهى.

قوله: **(وَالمَلَّاحِ)** قال في «التهذيب»: الملاح بفتح الميم وتشديد اللام: صاحب السفينة، انتهى.

وفي «المصباح» هو السَّفان الذي يجري السفينة، انتهى.

وهو النُّوتِيُّ كما في «القاموس».

قوله: **(لَا لِتَحْسِينِهِ)** أما إذا كان لتحسينه، فله حق الحبس.

قال في «البحر»: أطلقه فشمل ما إذا لم يكن لعمله إلا إزالة الدرن بالغسل فقط على الأصح؛ لأن البياض كان مستترًا، وقد ظهر بفعله فكأنه أحدثه فيه.

ثم نقل عبارة النسفي في «المستصفى» السابقة.

قوله: **(وَسَيَجِيءُ فِي بَابِهِ)** قال المصنف والشارح: هناك ويجب مثله أن هلك وهو مثلي، وإن انقطع المثلي بأن لا يوجد في السوق الذي يباع فيه فقيمته يوم الخصومة أي: القضاء، وعند الثاني يوم الغصب، وعند محمد: يوم الانقطاع ورجحا، وتجب القيمة في القيمي يوم غصبه إجماعًا، انتهى.

قوله: **(أَيْ: بَدَلَها)** تعميم ليشمل المثليات، انتهى «حلبي».

وَإِذَا شَرَطَ عَمَلَهُ بِنَفْسِهِ بِأَنْ يَقُولَ لَهُ اعْمَلْ بِنَفْسِكَ أَو بِيَدِكَ (**لَا يُسْتَعْمِلُ غَيْرَهُ إِلَّا الظِّئْرَ فَلَهَا اسْتِعْمَالُ غَيْرِهَا**) بِشَرْطٍ وَغَيْرِهِ «خُلَاصَةٌ».

(**وَإِنْ أَطْلَقَ كَانَ لَهُ**) أَيْ: لِلأَجِيرِ أَن يَسْتَأْجِرَ غَيْرَهُ، أَفَادَ بِالاسْتِئْجَارِ ....

قوله: (**بِأَنْ يَقُولَ لَهُ اعْمَلْ بِنَفْسِكَ أَو بِيَدِكَ**) هذا ما نقله صاحب «العناية» عن حميد الدين الضرير.

والذي في «الخلاصة» أن يقول: اعمل بنفسك أو بيدك ولا تفعل بيد غيرك، انتهى.

وظاهر هذا: أن قوله اعمل بنفسك أو يدك كقوله: على أن تعمل، واقتصر ابن الكمال، والأكثرون على نحو ما في المؤلف.

قوله: (**لَا يُسْتَعْمِلُ غَيْرَهُ**) ولو غلامه أو أجيره «قهستاني».

وفي «المكي»: قال الشيخ أبو سلمة: رأيت مرقومًا في نسخة من «البرهان» بهامشها: هل المراد بعدم الاستعمال حرمة الدفع إلى الغير مع صحة الإجارة واستحقاق المسمى، أم فساد الإجارة به واستحقاق أجر المثل، انتهى.

وقال في «الخانية»: وإن قال: استأجرتك لتخيط أو تقصر بنفسك فدفع إلى غلامه أو تلميذه لا يجب الأجر، انتهى.

قوله: (**كَانَ لَهُ أَن يَسْتَأْجِرَ غَيْرَهُ**) لأن الواجب حينئذ عمل في الذمة، فيمكن وفاؤه بغيره بمنزلة إيفاء الدين، انتهى.

وصورة الإطلاق أن يقول: استأجرتك لتخيط الثوب بدرهم، فهذا من قبيل الإطلاق عرفًا وإن كان المذكور هنا خياطته لفظًا، انتهى «مكي» عن السمرقندي.

وقال الإتقاني: لأن المطلق ينصرف إلى المعتاد والمتعارف فيما لم يشترط. والصناع يعملون في الْعَادَاتِ بِأَنْفُسِهِمْ وَبِأُجَرَائِهِمْ، فكان له أن يعمل بنفسه وبأجيره، انتهى.

قوله: (**أَفَادَ بِالاسْتِئْجَارِ**) الذي هو جائز في صورة الإطلاق.

أَنَّهُ لَو دَفَعَ لأَجْنَبِيٍّ ضَمَّنَ الأَوَّلَ لَا الثَّانِي، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «الخُلَاصَةِ» وَقَيَّدَ بِشَرْطِ العَمَلِ؛ لأَنَّهُ لَو شَرَطَهُ اليَوْمَ أَو غَدًا فَلَمْ يَفْعَلْ وَطَالَبَهُ مِرَارًا فَفَرَّطَ حَتَّى سُرِقَ لَا يَضْمَنُ.

وَأَجَابَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ بِالضَّمَانِ. كَذَا فِي «الخُلَاصَةِ».

(وَقَوْلُهُ عَلَى أَنْ تَعْمَلَ إِطْلَاقٌ) لَا تَقْيِيدٌ مُسْتَصْفًى، فَلَهُ أَنْ يَسْتَأْجِرَ غَيْرَهُ.

(اسْتَأْجَرَهُ لِيَأْتِي بِعِيَالِهِ فَمَاتَ بَعْضُهُمْ فَجَاءَ بِمَنْ بَقِيَ فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ) لأَنَّهُ أَوْفَى بَعْضَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَقَيَّدَ بِقَوْلِهِ: **(لَوْ كَانُوا)** أَيْ: عِيَالُهُ **(مَعْلُومِين)** أَيْ: لِلعَاقِدَيْنِ لِيَكُونَ الأَجْرُ مُقَابِلًا بِجُمْلَتِهِمْ **(وَأَلَّا)** يَكُونُوا مَعْلُومِين **(فَكُلُّهُ)** أَيْ: لَهُ كُلُّ الأَجْرِ.

قوله: **(أَنَّهُ لَو دَفَعَ لأَجْنَبِيٍّ)** المراد به غير الأجير، انتهى «حلبي».

قوله: **(ضَمَّنَ الأَوَّلَ لَا الثَّانِي)** عند الإمام، وعندهما إن شاء ضمن الأول، وإن شاء ضمن الثاني «حموي».

قوله: **(فَفَرَّطَ)** أي: في العمل.

قوله: **(لَا يَضْمَنُ)** كأنه؛ لأن اليوم مثلًا يذكر للاستعجال.

قوله: **(وَأَجَابَ شَمْسُ الأَئِمَّةِ)** ظاهر هذا الصنيع أن المعتمد الأول؛ لانفراد شمس الأئمة بهذا الجواب.

قوله: **(إِطْلَاقٌ)** أي: حكمه حكم الإطلاق، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَلَهُ أَجْرُهُ بِحِسَابِهِ)** أي: إن كان المأتي بنصفهم، فله نصف الأجر أو الثلث؛ فالثلث، هذا ما يفهم من ظاهره.

قوله: **(أَيْ: لَهُ كُلُّ الأَجْرِ)** في «القهستاني» فإن جهلوا فسدت ولزم أجر المثل، انتهى.

وَإِنْ حَمَلَ الْكُلَّ هُنَا عَلَى كُلِّ أَجْرِ الْمِثْلِ زَادَ التَّنَافِي.

وفي «الكفاية شرح الهداية»: قوله: **(بِحِسَابِهِ)** أي: أجر الذهاب بكماله وأجر المجيء بقدره؛ لأن الأجر مقابل بنقل العيال لا بقطع المسافة؛ ولهذا إذا ذهب ولم ينقل أحدًا منهم لا يستوجب شيئًا، انتهى «حموي».

وَنَقَلَ ابنُ الكَمَالِ: إِنْ كَانَتْ المُؤْنَةُ تَقِلُّ بِنُقْصَانِ عَدَدِهِمْ فَبِحِسَابِهِ، وَإِلَّا فَكُلُّهُ.
(اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لإِيصَالِ قطٍّ) أَيْ: كِتَابٍ.

قوله: **(إِنْ كَانَتْ المُؤْنَةُ تَقِلُّ بِنُقْصَانِ عَدَدِهِمْ)** هو منقول عن الإمام الهندواني؛ وذلك كما إذا كان الغائب صغيرًا مرضعًا أو صغيرين، أو كان ذلك في استئجار السفينة؛ لأنه لا يظهر التفاوت فيها بنقصان عدد، ولو من الكبار، وهذا إذا كان الاستئجار على أن يحيلهم وأما إذا وقع الاستئجار على مصاحبتهم والحمل على المرسل أو كان المحل قريبًا فكانوا مشاة أو لهم قدرة على المشي في البعيد فيلزمه الكل؛ لأن مصاحبة جماعة لا تنقص بنقص فرد أو فردين إلا أن يكونوا أرقاء فحفظ البعض منهم أخف من حفظ الكل «حموي» بحثًا.

قوله: **(قطٍّ)** بالكسر النصيب والصك، وكتاب المحاسبة، والجمع قطوط، والسنور وجمعه قطاط وقططة «قاموس».

والمسألة صورتها في «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل استأجر رجلًا ليذهب بكتابه إلى البصرة إلى فلان ويجيء بجوابه، فذهب فوجد فلانًا قد مات فردّ الكتاب قال: لا أجر له.

وقال محمد: له الأجر في الذهاب إلى هنا لفظ محمد في أصل «الجامع الصغير».

وقال فخر الدين قاضي خان في «شرحه»: الأصح أن قول أبي يوسف كقول أبي حنيفة.

وأجمعوا أنه لو ترك الكتاب ثمة ولم يرد إلى المرسل يستحق أجر الذهاب.

وأجمعوا أنه لو ذهب إلى البصرة ولم يحمل الكتاب لا يستحق الأجرة.

وأجمعوا أنه لو استأجر رسولًا ليبلغ الرسالة إلى فلان بالبصرة، فذهب ولم يجد فلانًا فإنه يستحق الأجر، إلى هنا لفظ قاضي خان، انتهى «شلبي».

وأنت ترى تصوير المسألة أنه استأجره ليذهب بالكتاب، ويجيء لا لمجرد الإيصال ثم رأيت الواني قال: كان اللائق أن يقول في أول المسألة استأجر

(أَوْ زَادَ إِلَى زَيْدٍ، إِن رَدَّهُ) أَيْ: الْمَكْتُوبَ أَو الزَّادِ **(لِمَوْتِهِ)** أَيْ زَيْدٍ: **(أَو غَيْبَتِهِ لَا شَيْءَ لَهُ)** لأَنَّهُ نَقَضَهُ بِعَوْدِهِ كَالخَيَّاطِ إِذَا خَاطَ ثُمَّ فَتَقَ.

وَفِي «الخَانِيَّةِ»: اسْتَأْجَرَهُ لِيَذْهَبَ لِمَوْضِعِ كَذَا وَيَدْعُو فُلَانًا بِأَجْرٍ مُسَمًّى؛ فَذَهَبَ لِلمَوْضِعِ فَلَمْ يَجِدْ فُلَانًا وَجَبَ الأَجْرُ.

(فَإِذَا دَفَعَ القِطَّ إِلَى وَرَثَتِهِ) فِي صُورَةِ المَوْتِ.

(أَوْ مَنْ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِذَا حَضَرَ) فِي صُورَةِ غَيْبَتِهِ.

(وَجَبَ الأَجْرُ بِالذَّهَابِ) وَهُوَ نِصفُ الأَجْرِ المُسَمَّى: كَذَا فِي «الدُّرَرِ» وَ«الغُرَرِ» وَتَبِعَهُ المُصَنِّفُ، وَلَكِنْ تَعَقَّبَهُ المُحَشُّونَ وَعَدَلُوا عَلَى لُزُومِ كُلِّ الأَجْرِ،

رجلًا لإيصال قط والإتيان بجوابه؛ لأنه لو لم يذكر في العقد إتيان الجواب يجب تمام الأجر، كما صرح به في «شرح المجمع» انتهى.

ومبنى الخلاف بين محمد وشيخه أن الأجر مقابل بإيصال الكتاب إلى المكتوب إليه أو مقابل بحمل الكتاب وقطع المسافة به، فقال محمد: إنه مقابل بقطع المسافة بالكتاب لا بحمل الكتاب وجوابه؛ لأن حمله يسير لا يقابل به البدل غالبًا لخفة مؤقتة ثم قطع المسافة وقع في الذهاب إلى المستأجر، فوجب أجر الذهاب ولم يقع قطعها في العود للمستأجر فلم يجب أجره.

ووجه قولهما أن المقصود من الاستئجار على حمل الكتاب إلى فلان بالبصرة هو إيصال الكتاب إليه لا حمله، وإنما الحمل وسيلة إليه، وقد أبطل عمله قبل التسليم، فلا يستحق الأجر، انتهى.

قوله: **(وَيَدْعُو فُلَانًا)** صوّرها قاضي خان في تبليغ الرسالة، وفرق بينها وبين مسألة إيصال الكتاب بأن الرسالة قد تكون سرًا لا يرضى المرسل بأن يطلع عليها غيره، أما الكتاب فمختوم، فلو تركه مختومًا لا يطلع عليه غيره، انتهى.

وجزم الحلواني بأن الكتاب والرسالة سواء في الحكم، وجعل في المؤلف دعاءه كالرسالة.

قوله: **(وَجَبَ الأَجْرُ بِالذَّهَابِ)** نقل قاضي خان الإجماع عليه كما سلف.

لَكِنْ فِي «القُهُسْتانِيِّ» عَن «النِّهَايَة» أَنَّهُ إِنْ شَرَطَ المَجِيءُ بِالجَوَابِ فَنِصْفُهُ، وَإِلَّا فَكُلُّهُ فَلْيَكُنْ التَّوْفِيقُ.

(وَإِنْ وَجَدَهُ لَمْ يُوَصِّلْهُ إِلَيْهِ لَمْ يَجِبْ لَهُ شَيْءٌ) لانْتِفَاءِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ الإِيصَالُ، وَاخْتَلَفَ فِيمَا لَو مَزَّقَهُ.

(مُتَوَلِّي أَرْضِ الوَقْفِ آجَرَهَا بِغَيْرِ أَجْرِ المِثْلِ يلزَمُ مُسْتَأْجِرَهَا) أَيْ: مُسْتَأْجِرَ أَرْضِ الوَقْفِ لَا المُتَوَلِّي كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضِهِم.

(تَمَامُ أَجْرِ المِثْلِ) عَلَى المُفْتَى بِهِ كَمَا فِي «البَحْرِ» عَن «التَّلْخِيصِ» وَغَيْرِهِ، وَكَذَا حُكْمُ وَصِيٍّ وَأَبٍ كَمَا فِي «مَجْمَع الفَتَاوَى».

قوله: **(لَكِنْ فِي «القُهُسْتانِيِّ»... إلخ)** عبارته: والكلام مشيرًا إلى أنه لو ترك الكتاب ثم وجب كل الأجر، وهذا إذا لم يشترط المجيء بالجواب وإلا فأجرة الذهاب بالإجماع، كذا في «النهاية».

قوله: **(وَاخْتَلَفَ فِيمَا لَو مَزَّقَهُ)** قال في «الخانية»: له الأجر في قولهم إذا لم ينقض عمله وقيل إذا مزقه ينبغي أن لا يجب الأجر؛ لأنه إذا تركه ثمة ينتفع به وارث المكتوب إليه فيحصل الفرض بخلاف التمزيق، انتهى.

ومقتضى النظر أنه إن مزقه بعد إيصاله، فله أجر الذهاب وإن كان قبل إيصاله، فلا أجر له، فليحرر!

قوله: **(بِغَيْرِ أَجْرِ المِثْلِ)** الأولى أن يقول بدون أجر المثل؛ لأن الغير صادق بالأكثر وإن كان المقام بعين المراد.

قوله: **(كَمَا غَلِطَ فِيهِ بَعْضِهِم)** تقدم عن الحموي أن عبارة «الذخيرة» تفيد أنه اختيار المتقدمين وعبارتها: لو آجر القيم دارًا بأقل من أجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الإجارة لو تسلمها المستأجر كان عليه أجر المثل بالغًا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا حُكْمُ وَصِيٍّ وَأَبٍ)** أي: إذا آجر عقار الصغير بدون أجر المثل وتسلمه المستأجر فإنه يلزم تمام الأجر.

(**يُفْتَى بِالضَّمَانِ فِي غَصْبِ عَقَارِ الوَقْفِ وَغَصْبِ مَنَافِعِهِ، وَكَذَا يُفْتَى بِكُلِّ مَا هُوَ أَنْفَعُ لِلوَقْفِ**) فِيمَا اخْتَلَفَ فِيهِ العُلَمَاءُ حَتَّى نَقَضُوا الإِجَارَةَ عِنْدَ الزِّيَادَةِ الفَاحِشَةِ، نَظَرًا لِلوَقْفِ وَصِيَانَةً لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى «حَاوِي القُدْسِيِّ»].

قوله: (**فِي غَصْبِ عَقَارِ الوَقْفِ**) قال في «الولوالجية»: الفتوى في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرًا للوقف، ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه؛ فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول، ذكره في «شرح تنوير الأذهان».

قوله: (**وَغَصْبِ مَنَافِعِهِ**) قال في «جامع الفصولين»: شرى دارًا ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير.

وفي «الاختيار شرح المختار»: باع المتولي منزل الوقف فسكنه المشتري، ثم فسخ البيع، فعلى المشتري أجر المثل، انتهى.

ومقابل المفتى به ما صححه في «العمدة» أنه لا تضمن منافعه.

وفي «القنية»: سكن دار الوقف سنين بزعم الملك ثم استحق الوقف بالبينة العادلة لا يجب عليه أجر ما مضى، انتهى.

قال السيد الحموي: وهو مبنيٌّ على تصحيح «العمدة».

والذي عليه الفتوى هو ما تقدم، وصححه صاحب «المحيط» وهو الذي ينبغي اعتماده، انتهى.

وهو المختار تجنيس وهذه المسألة من أفراد ما وقع فيه الاختلاف بين العلماء.

قوله: (**عِنْدَ الزِّيَادَةِ الفَاحِشَةِ**) أي: زيادة أجر المثل من غير تعنت كما يأتي قريبًا.

قوله: (**وَصِيَانَةً لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى**) فإن الوقف حبس العين والتصدق بالمنفعة لوجهه تعالى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**مَاتَ الآجِرُ وَعَلَيْهِ دُيُونٌ**) حَتَّى فُسِخَ العَقْدُ بَعْدَ تَعْجِيلِ البَدَلِ (**فَالمُسْتَأْجِرُ**) لَو العَيْنُ فِي يَدِهِ وَلَو بِعَقْدٍ فَاسِدٍ «أَشْبَاهٌ».

(**أَحَقُّ بِالمُسْتَأْجَرِ مِنْ غُرَمَائِهِ**) حَتَّى يَسْتَوْفِي الأُجْرَةَ المُعَجَّلَةَ (**إِلَّا أَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلَاكِهِ**) أَيْ: بِهَلَاكِ هَذَا المُسْتَأْجِرِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِرَهْنٍ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ.

وفي «الأشباه»: الغاصب إذا آجر ما منافعه مضمونة من مال وقف أو يتيم أو معد، فعلى المستأجر المسمى لا أجر المثل، ولا يلزم الغاصب أجر المثل إنما يرد ما قبضه من السكنى بتأويل عقد.

قال الشارح: قوله: (**لَو العَيْنُ فِي يَدِهِ**) قال في «الولوالجية»: استأجر دارًا وعجل الأجرة فمات المؤجر قبل قبضه الدار وانفسخ العقد، لا يكون له ولاية حبس الدار لاستيفاء الأجرة المعجلة.

وفي «جامع الفصولين» قال: استأجر بيتًا إجارة فاسدة وعجل الأجرة ولم يقبض البيت حتى مات المؤجر أو انقضت المدة، فأراد حبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى، انتهى.

ولو مقبوضًا صحيحًا أو فاسدًا فليس له حق الحبس لأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر، كذا في «حاشية الشيخ صالح الغزي» يعني إذا مات المؤجر وعليه ديون لغير المستأجر، فيبعث العين المستأجرة كان المستأجر أحق بالثمن من سائر الغرماء، أبو السعود.

قوله فليس له حق الحبس مخالف لما هنا إلا أنه في المال يرجع إليه من حيث كونه أولى بالثمن ويحتمل أن ليس زائدة.

قوله: (**وَلَو بِعَقْدٍ فَاسِدٍ**) فلا فرق بين عقدها الصحيح والفاسد، ومثلها الشراء والرهن إلا في مسألة واحدة، وهي ما إذا وقعت الإجارة أو البيع بدين كان للمستأجر أو المشتري على الآجر أو البائع، ثم فسخا عقد الإجارة أو البيع وكان ذلك فاسد ألا يكون للمشتري ولا للمستأجر حق الحبس لاستيفاء الدين ولا يكون أولى بها من سائر الغرماء إذا مات الآجر أو البائع، وإذا كان

(بِخِلَافِ الرَّهْنِ) فَإِنَّهُ مَضْمُونٌ بِأَقَلّ مِنْ قِيمَتِهِ ومِنَ الدَّيْنِ كَمَا سَيَجِيءُ فِي بَابِهِ.«مَجْمَع الفَتَاوَى».

فُرُوعٌ: الزِّيَادَةُ فِي الأُجْرَةِ مِنَ المُسْتَأْجِرِ ....

عقد الإجارة أو البيع صحيحًا، وكان كل منهما بدين للمستأجر والمشترى على الآجر والبائع ثم تفاسخا العقد بينهما يكون للمستأجر والمشتري حق الحبس لاستيفاء الدين، ويكونان أحق بها من سائر الغرماء لو مات الآجر والبائع وعليهما ديون كثيرة، انتهى «عمادية».

قوله: **(بِخِلَافِ الرَّهْنِ... إلخ)** أفاد بهذا أن المرتهن له حق الحبس في الرهن.

وظاهر إطلاقه يقتضي أن له ذلك ولو فاسدًا إلا أن محله ما إذا ألحق الدين الرهن الفاسد.

أما إذا سبق الدين ثم رهن فاسدًا بذلك ثم تناقضا بعد قبضه ليس للمرتهن حبسه لاستيفاء الدين السابق، وليس المرتهن أولى من الغرماء بعد موت الراهن لعدم المقابلة حكمًا ولفساد السبب، بخلاف ما إذا كان الرهن سابقًا والدين لاحقًا؛ لأن الراهن قبضة بمقابلة الرهن، وهذا القبض سابق فتثبت المقابلة الحقيقية ثمة، وبخلاف الرهن الصحيح تقدم الرهن أو تأخر لصحة السبب، وبه تثبت المقابلة الحقيقية «بزازية» و«عمادية».

قوله: **(بِأَقَلّ مِنْ قِيمَتِهِ ومِنَ الدَّيْنِ)** تركيب فاسد؛ لأنه يفيد أنه يضمن بشيء هو أقل منهما وليس مرادًا، بل المراد أنه ينظر إلى الدين وإلى القيمة فأيهما كان أقل يكون الرهن مضمونًا به.

وصوابه بالأقل من قيمته ومن الدين، فتكون «من» بيانية، لا تفضيلية، انتهى «حلبي» موضحًا.

قوله: **(الزِّيَادَةُ فِي الأُجْرَةِ ... إلخ)** قال في «الهندية»: وإذا زاد الآجر أو المستأجر في المعقود عليه أو في المعقود به إن كانت الزيادة مجهولة لا تجوز، سواء كانت من الآجر أو من المستأجر، وإن كانت معلومة إن كانت من جانب

تَصِحُّ فِي المُدَّةِ وَبَعْدها وَأَمَّا الزِّيَادَةُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ فِي المِلْكِ وَلَو لِيَتِيمٍ لَمْ تُقْبَلْ

الآجر تجوز، سواء كانت من جنس ما آجر أو من خلاف جنس ما آجر، وإن كانت من جانب المستأجر إن كانت من جنس ما استأجر لا تجوز، وإن كانت من خلاف جنس ما استأجر تجوز، كذا في «الذخيرة» انتهى.

قوله: **(تَصِحُّ فِي المُدَّةِ وَبَعْدها)** هذا خلاف ما في «المنح» و«الأشباه» ونص «الأشباه»: الزيادة في الأجرة من المستأجر من غير أن يزيد عليه أحد، فإن بعد مضي المدّة لا يصح والحط والزيادة في المدّة جائزان، انتهى.

وعلل محشوها عدم صحة الزيادة بعد المدّة بأن محل العقد قد فات، فإن قيل: الحط ترك بعض الأجرة وهو جائز ولو بعد المدّة؛ فأوجه المنع بعده.

أجيب بأن المراد حط يلتحق بأصل العقد وهو إنما يكون في المدّة.

وأما الذي بعدها فإنه أمر مستأنف، انتهى «حموي».

وفي «شرح العلامة البيري» عن «خزانة الأكمل» لو استأجر دارًا شهرين أو دابة ليركبها فرسخين، فلما سكن فيها شهرًا أو سافر فرسخًا، زاد في الأجرة؛ فالقياس أن تعتبر الزيادة لما بقي، ومحمد استحسن وجعلها موزعة لما مضي ولما بقي.

قوله: **(الزِّيَادَةُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ)** يعني إذا زاد الأجر عن القدر الذي أجر به المستأجر.

قوله: **(وَلَو لِيَتِيمٍ)** سوّى في «الإسعاف» بين الوقف وأرض اليتيم، وكذا في «الجوهرة» فجعل المستأجر فيهما بدون أجر المثل غاضبًا.

وذكر الخصاف في كتابه أنه لا يصير غاصبًا، ويلزمه أجر المثل «حموي» في «حاشية الأشباه».

قوله: **(لَمْ تُقْبَلْ)** قال في «الأشباه» مطلقًا، وفسر الحموي هذا الإطلاق بما قبل مضي المدة وبعده، وفسره في «تنوير الأذهان» بقوله: سواء زاد عليه أحد في أجرته أم لا، انتهى.

كَمَا لَو رُخِّصَتْ، وَإِن فِي الوَقْفِ، فَإِنَّ الإِجَارَةَ فَاسِدةٌ آجَرَهَا النَّاظِرُ بِلَا عَرْضٍ عَلَى الأَوَّلِ، لَكِن الأَصح صِحَّتُهَا بِأَجْرِ المِثْلِ، وَلَو ادَّعَى رَجُلٌ أَنَّهَا بِغَبْنٍ فَاحِشٍ: فَإِنْ أَخْبَرَ القَاضِي ذُو خِبْرةٍ أَنَّهَا كَذَلِكَ فَسَخَهَا وَتُقْبَلُ الزِّيَادَةُ وَإِنْ شَهِدُوا وَقْتَ العَقْدِ أَنَّهَا بِأَجْرِ المِثْلِ، وَإِلَّا فَإِنْ كَانَتْ إِضْرَارًا وَتَعَنُّتًا لَمْ تُقْبَلْ، وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ أَجْرُ المِثْلِ

قوله: (**كَمَا لَو رُخِّصَتْ**) أراد أنها لا تنقض برخص السعر سواء كان قبل مضيء المدّة أو بعده كما لو زادت، انتهى.

قوله: (**فَإِنَّ الإِجَارَةَ فَاسِدةٌ**) كما لو وقعت بدون أجر المثل.

قوله: (**لَكِن الأَصْلَ صِحَّتُهَا... إلخ**) عبارة «الأشباه» لكن الأصل وقوعها صحيحة بأجر المثل، وهو كذلك في بعض النسخ.

والأوضح في التعبير أن يقول ولو ادّعى رجل أنها بغبن فاحش؛ فالأصل صحتها بأجر المثل إلا إذا أخبر القاضي يعني لا يحكم بعدم صحتها بمجرّد دعواه أنها بغبن فاحش، نظرًا للأصل المذكور، بل يرجع إلى قول أهل البصر والأمانة.

قوله: (**فَإِنْ أَخْبَرَ القَاضِي ذُو خِبْرةٍ**) والواحد يكفي عندهما خلافًا لمحمد، انتهى «أشباه».

قوله: (**وَإِنْ شَهِدُوا وَقْتَ العَقْدِ**) وأصل بما قبله «حموي».

قوله: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يخبر ذو خبرة أنها وقعت بغبن فاحش، وقد قلنا: إن الأصل الصحة.

قوله: (**فَإِنْ كَانَتْ إِضْرَارًا وَتَعَنُّتًا**) فسر العلامة ابن نجيم ذلك في «فتاواه» بالزيادة التي لا يقبلها إلا واحد أو اثنان، انتهى.

وفي «الينابيع»: زاد بعض الناس في أجرتها لم يلتفت إليه؛ لعله متعنت!! انتهى.

قوله: (**وَإِنْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ أَجْرُ المِثْلِ**) المراد أن تزيد الأجرة في نفسها لغلوّ سعرها عند الكل.

فَالمُخْتَارُ قَبُولُهَا فَيَفْسَخُهَا المُتَوَلِّي، فَإِن امْتَنَعَ فَالقَاضِي ثُمَّ يُؤَجِّرُهَا مِمَّن زَادَ: فَإِنْ كَانَتْ دَارًا أَو حَانُوتًا أَو أَرْضًا فَارِغَةً عَرَضَهَا عَلَى المُسْتَأْجِرِ، فَإِنْ قَبِلَهَا فَهُوَ أَحَقُّ وَلَزِمَهُ الزِّيَادَةُ مِنْ وَقْتِ قَبُولِهَا فَقَط، وَإِنْ أَنْكَرَ زِيَادَة أَجْرِ المِثْلِ وَادَّعَى أَنَّهَا إِضْرَارٌ فَلَا بُدَّ مِنَ البُرْهَان عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهَا آجَرَهَا المُتَوَلِّي، وَإِنْ كَانَتْ مَزْرُوعَةً لَمْ تَصِحّ إِجَارَتُها لِغَيْرِ صَاحِبِ الزَّرْعِ لَكِنْ تُضَمُّ عَلَيْهِ الزِّيَادَةِ مِنْ وَقْتِهَا، وَإِنْ كَانَ بَنَى أَو غَرَسَ: فَإِنْ كَانَ اسْتَأْجَرَهَا مُشَاهَرَةً فَإِنَّهَا تُؤَجَّرُ لِغَيْرِهِ إِذَا فَرَغَ الشَّهْرُ إِنْ لَمْ يَقْبَلْهَا لانْعِقَادِهَا عِنْدَ

أما إذا زادت أجرة المثل لكثرة رغبة الناس في استئجاره، فلا كما في «شرح المجمع» للعيني.

وعبارته: ولا تنقض الإجارة إذا زادت الأجرة.

أما إذا زادت الأجرة في نفسها لا لرغبة راغبٍ ولا لزيادة من قبل متعنتٍ بل لغلوّ سعرها عند الكل؛ فإنها تنقض وتعقد ثانيًا. ويجب المسمى بالإجارة الأولى إلى حين الزيادة وأجر المثل من بعد الثانية، انتهى.

قوله: (**ثُمَّ يُؤَجِّرُهَا مِمَّن زَادَ**) كذا وقع لغيره والأولى حذف هذه الجملة ليتأتى التفصيل المذكور بعد.

قوله: (**عَرَضَهَا عَلَى المُسْتَأْجِرِ**) ولا يعرض في الفاسدة وقيل: يعرض فيها أيضًا.

قوله: (**فَلَا بُدَّ مِنَ البُرْهَان عَلَيْهِ**) أي: لا بدّ لمدّعي الزيادة من برهان يشهد على المكر الذي هو المستأجر؛ لأن القول قول المنكر والبينة على المدّعي، والأصل بقاء ما كان على الذي عليه كان «حموي».

قوله: (**وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهَا آجَرَهَا المُتَوَلِّي**) الأولى تقديم هذه على قوله: (**وَإِنْ أَنْكَرَ زِيَادَة أَجْرِ المِثْلِ إلخ**).

قوله: (**فَإِنَّهَا تُؤَجَّرُ لِغَيْرِهِ**) محله ما إذا كانت تؤجر بزيادة لو رفع البناء، أما لو كانت لا تؤجر بأكثر مما أخذها لو رفع البناء؛ فإنها تبقى في يده بذلك الأجر؛ لأن فيه ضرورة، أفاده صاحب «المحيط».

رَأْسِ كُلِّ شَهْرٍ، وَالبِنَاءُ يَتَمَلَّكُهُ النَّاظِرُ بِقِيمَتِهِ مُسْتَحِقَّ القَلْعِ لِلوَقْفِ أَو يَصْبِرُ حَتَّى يَتَخَلَّص بِنَاؤُهُ، وَإِنْ كَانَتْ المُدَّةُ بَاقِيَةً لَمْ تُؤَجَّرْ لِغَيْرِهِ وَإِنَّمَا تُضَمُّ عَلَيْهِ الزِّيَادَةُ كَالزِّيَادَةِ وَبِهَا زَرْعٌ.

وَأَمَّا إِذَا زَادَ أَجْرُ المِثْلِ فِي نَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يَزِيدَ أَحَدٌ فَلِلمُتَوَلِّي فَسْخُهَا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَمَا لَمْ تُفْسَخْ كَانَ عَلَى المُسْتَأْجِرِ المُسَمَّى «أَشْبَاهٌ» مَعْزِيًّا «لِلصُّغْرَى».

قُلْتُ: وَظَاهِرُ قَوْلِهِ البِنَاءُ يَتَمَلَّكُهُ النَّاظِرُ إلَخْ أَنَّهُ يَتَمَلَّكُهُ لِجِهَةِ الوَقْفِ قَهْرًا عَلَى صَاحِبِهِ، وَهَذَا لَو الأَرْضُ تَنْقُصُ بِالقَلْعِ وَإِلَّا شُرِطَ رِضَاهُ كَمَا فِي عَامَّةِ الشُّرُوحِ مِنْهَا «البَحْرُ» وَ«المِنَحُ». وَإِنْ صَحَّ فَيُعَوَّلُ عَلَيْهَا؛ لأَنَّهَا المَوْضُوعَةُ لِنَقْلِ المَذْهَبِ، بِخِلَافِ نُقُولِ الفَتَاوَى.

قوله: (**وَالبِنَاءُ يَتَمَلَّكُهُ النَّاظِرُ... إلخ**) قال في «البحر» في شرح قوله: فإن مضت المدّة قلعها وسلمها فارغة إلا أن يغرم له المؤجر قيمته مقلوعًا ويتملكه بأن تقوم الأرض بدون البناء والشجر ويقوم بها ذلك؛ فيضمن فضل ما بينهما، كذا في «الاختيار».

قوله: (**وَعَلَيْهِ الفَتْوَى**) وما في «التتارخانية»: زاد أجر المثل ليس للمتولي نقض الإجارة بنقصان المثل؛ لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد، فإذا كان المسمى وقت العقد أجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك، انتهى خلاف المفتى به «حموي».

قوله: (**بِخِلَافِ نُقُولِ الفَتَاوَى**) منها: «فتاوى مؤيد زاده»: التي ذكر عبارتها بعد و«التجنيس» و«الخانية» فإنهم نقلوا أن المتولي لا يتملك ذلك البناء قهرًا على المستأجر، ولو أضرّ.

وعبارة «التجنيس» كما في «المنح»: ثم بعد فسخ الإجارة ينظر إن كان رفع البناء لا يضرّ بالوقف برفعه الباني؛ لأنه ملكه ويجبر على الرفع إذا لم يرفع هو، وإن كان رفعه يضرّ بالأرض فليس للباني أي: الرفع؛ لأنه وإن كان ملكه فليس له أن يضرّ بالوقف.

ثم إذا كان يضرّ بالوقف فهذا على وجهين: إمّا أن يرضى المستأجر أن يأخذ

وَفِي «فَتَاوَى مُؤَيِّد زاده» مِنَ الوَقْفِ مَعْزِيًّا «لِلفُصُولَيْنِ»: حَانُوتُ وَقْفٍ بَنَى فِيهِ سَاكِنُهُ بِلَا إِذْنِ متولِّيه: إِنْ لَمْ يَضُرَّ رَفْعُهُ رَفَعَهُ، وَإِنْ ضَرَّ فَهُوَ المُضَيِّعُ ماله فَلْيَتَرَبَّصْ إِلَى أَنْ يَتَخَلَّص مَالُهُ مِنْ تَحْتِ البِنَاءِ ثُمَّ يَأْخُذْهُ، وَلَا يَكُونُ بِنَاؤُهُ مَانِعًا مِنْ صِحَّةِ الإِجَارَةِ لِغَيْرِهِ؛ إِذْ لَا بُدَّ لَهُ عَلَى ذَلِكَ البِنَاء حَيْثُ لَا يَمْلكُ رَفْعَهُ، وَلَو اصْطَلَحُوا أَنْ يَجْعَلُوا ذَلِكَ لِلوَقْفِ بِثَمَنٍ لَا يُجَاوِزُ أَقَلَّ القِيمَتَيْنِ مَنْزُوعًا وَمَبْنِيًّا فِيهِ صَحَّ، وَلَو لَحِقَ الآجِرَ دَيْنٌ رَفَعَ الأَمْرَ إِلَى القَاضِي لِيَفْسَخَ العَقْدَ، وَلَيْسَ لِلآجِرِ أَنْ يَفْسَخَ بِنَفْسِهِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. وَتَجُوزُ بِمِثْلِ الأُجْرَةِ أَو بِأَكْثَر أَو بِأَقَل مِمَّا يَتَغَابَنُ فِيهِ النَّاسُ لَا بِمَا يَتَغَابَنُ وَتَكُونُ فَاسِدَةً، فَيُؤَجِّرُهُ إِجَارَةً صَحِيحَةً، إِمَّا مِنَ الأَوَّلِ أَو مِنْ غَيْرِهِ بِأَجْرِ

المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعًا أو مبنيًا أيهما كان أقل أو لم يرض، فإن رضي فللقيم أن يدفع إليه أقل القيمتين، ويتملك البناء لأجل الوقف؛ لأن التمليك بغير رضاه لا يجوز فيؤجرها من غيره أو يبقى الباني إلى أن يتخلص ملكه.

ولا يكون بناء المستأجر مانعًا من صحة الإجارة من غيره؛ لأنه لا يدله على ذلك حتى لا يملك رفعه، انتهى.

فجعل الخيار للباني عند الإضرار بالقلع.

قوله: **(إِنْ لَمْ يَضُرَّ رَفْعُهُ رَفَعَهُ)** أي: جبرًا عليه كما إذا بنى بالإذن، بل ذلك أولى.

قوله: **(مِنْ تَحْتِ البِنَاءِ)** الأولى حذف تحت.

قوله: **(حَيْثُ لَا يَمْلكُ رَفْعَهُ)** حيثية تعليل.

قوله: **(وَلَو لَحِقَ الآجِرَ دَيْنٌ)** أي: ولا قضاء له الأمن العين المؤجرة، وسيأتي بيان ذلك في الأعذار الموجبة لفسخ الإجارة إن شاء الله تعالى.

قوله: **(لِيَفْسَخَ العَقْدَ)** أي: عقد الإجارة ثم يبيعها القضاء الدين.

قوله: **(وَتَجُوزُ)** أي: الإجارة وقوله: **(مِمَّا يَتَغَابَنُ فِيهِ)** يرجع إلى الأكثر والأقل.

قوله: **(وَتَكُونُ فَاسِدَةً... إلخ)** قد تقدم ما فيه.

المِثْلِ أَو بِزِيَادَةٍ بِقَدْرِ مَا يَرْضَى بِهِ المُسْتَأْجِرُ، انْتَهَى.

وَفِي «فَتَاوَى الحَانُوتِي»: بَيِّنَةُ الإِثْبَاتِ مُقَدَّمَةٌ، وَهِيَ الَّتِي شَهِدَت بِأَنَّ الأُجْرَةَ أَوَّلًا أُجْرَةُ المِثْلِ وَقَد اتَّصَلَ بِهَا القَضَاءُ فَلَا تُنْقَضُ. قَالَ: وَبِهِ أَجَابَ بَقِيَّةُ المَذَاهِبِ، فَلْيُحْفَظْ!].

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها

قَالَ المُصَنِّفُ: [أَيْ: فِي الإِجَارَةِ **(تَصِحُّ إِجَارَةُ حَانُوتٍ)** أَيْ: دُكَّانٍ **(وَدَارٍ بِلَا بَيَانِ مَا يُعْمَلُ فِيهَا)** لِصَرْفِهِ لِلْمُتَعَارَفِ.

قوله: **(وَفِي «فَتَاوَى الحَانُوتِي»... إلخ)** عبارته: سئل نور الدين عليّ الطرابلسي عما لو حكم حاكم بصحة إجارة الوقف وأن الأجرة أجرة المثل بعد أن أقيمت البينة بذلك ثم أقيمت بينة أنها دون أجرة المثل، يعمل ببينة بطلانها أم لا؟

أجاب: بينة الإثبات مقدّمة، وقد اتصل بها القضاء فلا تنقض، انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافًا فيها

أي: ذا خلاف والأوضح أن يقول: باب ما يجوز من الأفعال في الإجارة.

قال الشارح: قوله: **(تَصِحُّ إِجَارَةُ حَانُوتٍ أَيْ: دُكَّانٍ)** قال الفارابي: أصل حانوت فاعون، وأصلها الهاء، وأبدلت تاء. والحانوت يذكر ويؤنث ورجل حانوتي نسبة على القياس، والحانة بيت يباع به الخمر، وهو الحانوت جمعه حانات والنسبة حاني على القياس، انتهى.

وقيل: أصله فعلوت كما تكون من الملك قلبت الواو ألفًا لتحركها وفتح ما قبلها كما في طالوت، انتهى.

وفي «القاموس»: الحانوت الدكان للخمار يؤنث ويذكر والخمار نفسه، والدكان كرمّان الحانوت وجمعه دكاكين معرّب، انتهى.

ويطلق الدكان على الدكة التي قعد عليها.

قوله: **(لِصَرْفِهِ لِلْمُتَعَارَفِ)** قال في «البحر»: لأنّ العمل المتعارف فيه

(وَ) بِلَا بَيَانِ (**مَنْ يَسْكُنُهَا**) فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا غَيْرَهُ بِإِجَارَةٍ وَغَيرِهَا كَمَا سَيَجِيءُ.

(**وَلَهُ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِمَا**) أَيْ: الحَانُوتِ وَالدَّارِ (**كُلَّ مَا أَرَادَ**) فَيَتِدُ وَيَرْبِطُ دَوَابَّهُ وَيَكْسِرُ حَطَبَهُ وَيَسْتَنْجِي بِجِدَارِهِ وَيَتَّخِذُ بَالُوعَةً إِنْ لَمْ تَضُرَّ، وَيَطْحَنُ بِرَحَى اليَدِ وَإِنْ ضُرَّ، بِهِ يُفْتَى «قُنْيَةٌ».

السكنى، فينصرف إليه، وأنه لا يتفاوت، انتهى.

قوله: (**فَلَهُ أَنْ يَسْكُنَهَا غَيْرَهُ**) أي: ولو شرط أن يسكنها وحده منفردًا، انتهى سري الدين.

وهذا في الدور والحوانيت كما هو الموضوع.

أما الثوب، فلا بدّ من بيان لابسه، وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل «بحر».

قوله: (**وَيَرْبِطُ دَوَابَّهُ**) أي: فيما أعدّ لربطها.

قال الإتقاني: فإن كان في الداره موضع معدّ لربط الدواب كان له ذلك وإلا فلا؛ لأنه يؤدّي إلى إفساد الدار؛ إذ ربط الدواب في موضع السكنى إفساد، انتهى.

فلا يجوز له أن يجعل الدار المستأجرة اصطبلًا.

قوله: (**وَيَكْسِرُ حَطَبَهُ**) قيده في «البحر» بالمعتاد، فأما إذا كان غير معتاد وتلف به شيء ضمنه كما يؤخذ من مفهومه.

وفي المكي عن «الزيلعي» وعلى هذا لو كسر الحطب المعتاد للطبخ ونحوه؛ لأنه لا يوهن البناء وإن زاد على العادة بحيث يوهن البناء، فليس له ذلك إلا برضا صاحبه، انتهى.

وفي «البحر»: له الدق اليسير المعتاد، انتهى.

قوله: (**وَإِنْ ضُرَّ، بِهِ يُفْتَى**) تبع فيه المصنف وهو تابع لنقل شيخه في «بحر»ه عن «الخلاصة» وهو قد سقط في نقله مأمنه يستفاد الحكم وهو المنع.

(غَيْرَ أَنَّهُ لَا يُسْكِنُ) بِالبِنَاءِ لِلفَاعِلِ أَو المَفْعُولِ **(حَدَّادًا أَو قَصَّارًا أَو طَحَّانًا مِنْ غَيْرِ رِضَا المَالِكِ أَو اشْتِرَاطِهِ)** ذَلِكَ **(فِي)** عَقْدِ **(الإِجَارَةِ)** لأَنَّهُ يُوهِنُ البِنَاءَ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الرِّضَا.

(وَإِن اخْتَلَفَا فِي الاشْتِرَاطِ فَالقَوْلُ لِلمُؤَجِّرِ) كَمَا لَو أَنْكَرَ أَصْلَ العَقْدِ.

(وَإِن أَقَامَا البَيِّنَةِ فَالبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ المُسْتَأْجِرِ) لإِثْبَاتِهَا الزِّيَادَةَ «خُلَاصَةٌ».

وَفِيهَا: اسْتَأْجَرَ لِلقِصارَةِ، فَلَهُ الحِدَادَةُ إِن اتَّحَدَ ضَرَرُهُمَا، وَلَو فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ

وعبارة «الخلاصة» كما في «الرمز»: ولا يمنع من رحى اليد، وإن كان يضرّ يمنع وعليه الفتوى، انتهى.

قال الحموي بعد نقل ما في الرمز والحاصل أن ما يوهن البناء لا يستحقه بمطلق العقد إلا أن يشترطه أو يرضى المالك به وما لا يوهن يستحق به، انتهى.

قوله: **(بِالبِنَاءِ لِلفَاعِلِ أَو المَفْعُولِ)** الأولى أن يقول من الثلاثي أو الرباعي.

قال في «المنح»: فيه وجهان: **الأول:** أن يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرّد، فيكون انتصاب حدادًا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم إسكان غيره دلالة بالأولى.

الثاني: أن يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية.

ويفهم منه عدم سكناء بنفسه بالإشارة؛ لأنه إنما لم يجز أن يسكن غيره؛ لأن ذلك يُوهن البناء، وفي سكنى نفسه ملتبسًا بهذه الأشياء، وهذا المعنى حاصل، انتهى.

قوله: **(كَمَا لَو أَنْكَرَ أَصْلَ العَقْدِ)** فإن القول له أي: فكذا إذا أنكر نوعًا منها.

قوله: **(وَفِيهَا... إلخ)** في «الحموي»: ولو عين نوعًا، فخالف إلى مثله أو دونه جاز، انتهى.

قوله: **(وَلَو فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ)** أي: وقد مضت المدّة أما لو مضى بعض المدّة، هل يسقط أجره أو يجب، يحرر! انتهى «مقدسي».

لَزِمَهُ الأَجْرُ، وَإِن انْهَدَمَ بِهِ البِنَاءُ وَلَا أَجْرَ لأَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ.

(وَلَهُ السُّكْنَى بِنَفْسِهِ وَإِسْكَانُ غَيْرِهِ بِإِجَارَةٍ وَغَيْرِهَا) وَكَذَا كُلُّ مَا لَا يَخْتَلِفُ بِالمُسْتَعْمَلِ يَبْطُلُ التَّقْيِيدُ لأَنَّهُ غَيْرُ مُفِيدٍ، بِخِلَافِ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ كَمَا سَيَجِيءُ، وَلَو آجَرَ بِأَكْثَرَ تَصَدَّقَ بِالفَضْلِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ: إِذَا آجَرَهَا بِخِلَافِ الجِنْسِ أَو أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئًا، وَلَو آجَرَهَا مِنَ المُؤَجِّرِ لَا تَصِحُّ وَتَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الأَصَحِّ «بَحْرٌ» مَعْزِيًّا لِلجَوْهَرَةِ، وَسَيَجِيءُ تَصْحِيحُ خِلَافِهِ، فَتَنَبَّهْ!

قوله: **(يَبْطُلُ التَّقْيِيدُ)** الأولى أن يقول: ويبطل فيه التقييد ويكون كلامًا مستأنفًا.

قال في «المنح»: ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى إذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له أن يسكن غيره؛ لأن التقييد لا يفيد لعدم التفاوت.

قوله: **(بِخِلَافِ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ)** كالركوب واللبس، فإنه يضمن إذا خالف؛ لأن التعيين مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر؛ فإذا خالف صار متعدّيًا فيضمن، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ الجِنْسِ)** أي: جنس ما استأجر به.

قوله: **(أَو أَصْلَحَ فِيهَا شَيْئًا)** والكنس ليس بإصلاح «حموي».

قوله: **(لَا تَصِحُّ)** سواء كان قبل القبض أو بعده «بحر».

ولو كان بواسطة ثالث للزوم تمليك المالك، ذكره المؤلف في المتفرّقات.

قلت: وعلى هذا فيطلب الفرق بين الإجارة بعد القبض والبيع حيث يجوز البيع من البائع بعد القبض، انتهى «حموي».

قوله: **(وَسَيَجِيءُ تَصْحِيحُ خِلَافِهِ)** أي: خلاف الفسخ.

فإنه قال في «المتفرّقات»: وهل تطلب الأولى بالإجارة للمالك، الصحيح لا «وهبانية».

قُلْتُ: وَصَحَّحَهُ قَاضِي خَانْ وَغَيْرُهُ، وفي «المضمرات» وعليه الفتوى.

(وَ) تَصِحُّ إِجَارَةُ (أَرْضٍ لِلزِّرَاعَةِ مَع بَيَانِ مَا يَزْرَعُ فِيهَا، أَو قَالَ: عَلَى أَنْ أَزْرَعَ فِيهَا مَا أَشَاءُ) كَي لَا تَقَعَ المُنَازَعَةُ، وَإِلَّا فَهِيَ فَاسِدَةٌ لِلجَهَالَةِ وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِزَرْعِهَا وَيَجِبُ المُسَمَّى.

وَلِلمُسْتَأْجِرِ الشُّرْبُ وَالطَّرِيقُ، ....

قال المؤلف: ونقل المصنف عن «الخلاصة» ما يفيد أنه إن قبضه بعدما استأجره بطلت وإلا لا؛ فليكن التوفيق.

قوله: (مَا يَزْرَعُ فِيهَا) بفتح الياء «حموي» عن «المعراج».

قوله: (كَي لَا تَقَعَ المُنَازَعَةُ) قال السيد الحموي في «شرحه»: لأنها تستأجر للزرع مرّة وللبناء أخرى، وما يزرع متفاوت نفعًا وضررًا، فلا بدّ من البيان لدفع النزاع، انتهى.

ويرتفع بتفويض الخيرة إليه.

قوله: (وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِزَرْعِهَا) استحسانًا؛ لأن المعقود عليه صار معلومًا بالاستعمال والفساد كان لأجل الجهالة، فإذا ارتفعت وقت الزراعة كفى وصار كأن الجهالة لم تكن فعادت صحيحة، انتهى «زيلعي» مختصرًا.

وهذا يفيد تقييده بما إذا علم المؤجر بعين المزروع كما إذا علم بعين اللابس في صورة استئجار الثوب؛ ولذلك قال العلامة المقدسي: ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بعين المزروع كما إذا علم بعين اللابس في صورة استئجار الثوب؛ ولذلك قال العلامة المقدسي: ينبغي تقييده بما إذا علم المؤجر بما زرع فرضي به، وبما إذا علم من لبس، وإلا فالنزاع ممكن، انتهى.

قوله: (وَلِلمُسْتَأْجِرِ الشُّرْبُ وَالطَّرِيقُ) وإن لم يشترطهما، بخلاف ما لو اشترى أرضًا فإنهما لا يدخلان بلا ذكر الحقوق ونحوها؛ لأن الإجارة تعقد للانتفاع ولا انتفاع بالأرض إذا لم يدخل الشرب والطريق فيدخلان ليتحقق الانتفاع، والمقصود من البيع تملك الرقبة لا الانتفاع بعينها، ولهذا يجوز بيع الجحش الصغير الذي لا ينتفع به في الحال، وَيَجُوزُ بَيْعُ الْأَرْضِ السَّبْخَةِ وَلَا

وَيَزْرَعُ زَرْعَيْنِ: رَبِيعًا، وَخَرِيفًا، وَلَو لَمْ يُمْكِنْهُ الزِّرَاعَةُ لِلحَالِ لاحْتِيَاجِهَا لِسَقْيٍ أَو كَرْيٍ: إِنْ أَمْكَنَهُ الزِّرَاعَةُ فِي مُدَّةِ العَقْدِ جَازَ، وَإِلَّا لَا. وَتَمَامُهُ فِي «القُنْيَةِ».

(آجَرَهَا وَهِيَ مَشْغُولَةٌ بِزَرْعِ غَيْرِهِ، إِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقٍّ لَا تَجُوزُ) الإِجَارَةُ، لَكِنْ لَو حَصَدَهُ وَسَلَّمَهَا انْقَلَبَتْ جَائِزَةً.

يَجُوزُ إجَارَتُهُمَا لِعَدَمِ الِانْتِفَاعِ، أفاده «الشلبي».

قوله: **(وَيَزْرَعُ زَرْعَيْنِ)** قال في «القنية»: لو استأجرها سنة لزرع ما شاء له أن يزرع زرعين ربيعيًا وخريفيًا، انتهى.

فأنت ترى أن هذه مفروضة في استئجار مدّة يمكن فيها زرعان، وقد أطلق في عقد الإجارة.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** بأن كانت غير معتادة للرّيّ مثل هذه المدّة التي عقد عليها الإجارة وإن جاء من الماء ما يزرع بعضها؛ فالمستأجر بالخيار إن شاء نقض الإجارة كلها، وإن شاء لم ينقضها وكان عليه من الأجر بحساب ما روي منها، انتهى.

قلت: يؤخذ منه عدم صحة إجارة الأراضي العالية للزرع؛ لأنها ليست معتادة للزرع، انتهى «حموي».

قوله: **(إِنْ كَانَ الزَّرْعُ بِحَقٍّ)** كأن كان بإجارة ولو فاسدة كإجارة الوقف بدون أجر المثل على ما رجحه الخصاف من أن المؤجر بدون أجر المثل لا يكون غصبًا ويكون عليه أجر المثل.

وفي «فتاوى قارئ الهداية» أن المستأجر إجارة فاسدة إذا زرع يبقى، وكذا المساقاة، انتهى.

ومن الزرع بحق زرعها عارية، فلا يجوز إجارتها قبل أن يستحصد الزرع لكن إذا رجع المعير قبل أن يستحصد الزرع يلزم المستعير أجر مثل الأرض لما يستقبل، أفاده أبو السعود.

قوله: **(لَكِنْ لَو حَصَدَهُ وَسَلَّمَهَا... إلخ)** صادق بما إذا كانت المدّة باقية

(مَا لَمْ يَسْتَحْصِدْ الزَّرْعُ) فَيَجُوزُ وَيُؤْمَرُ بِالحَصَادِ وَالتَّسْلِيمِ، بِهِ يُفْتَى «بَزَّازِيَّةٌ».

(إِلَّا أَنْ يُؤَاجِرَهَا مُضَافَةً) إِلَى المُسْتَقْبلِ فَتَصِحُّ مُطْلَقًا **(وَإِن)** كَانَ الزَّرْعُ **(بِغَيْرِ حَقٍّ صَحَّتْ)** لإِمْكَانِ التَّسْلِيمِ بِجَبْرِهِ عَلَى قَلْعِهِ أَدْرَكَ أَو لَا «فَتَاوَى قَارِئِ الهِدَايَةِ».

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»: تَصِحُّ إِجَارَةُ الدَّارِ المَشْغُولَةِ: يَعْنِي وَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيغِ، وَابْتِدَاءُ المُدَّةِ مِنْ حِين تَسْلِيمِهَا.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: اسْتَأْجَرَ مَشْغُولًا وَفَارِغًا، صَحَّ فِي الفَارِغِ فَقَطْ، وَسَيَجِيءُ فِي المُتَفَرِّقَاتِ].

وفسخ فيها، وكذا يقال في قوله: (مَا لَمْ يَسْتَحْصِدْ الزَّرْعُ).

قوله: **(مَا لَمْ يَسْتَحْصِدْ الزَّرْعُ)** أي: ما لم يؤل الزرع إلى الحصاد بقرينة ما بعده وهو بالبناء للفاعل والفاعل الزرع.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُؤَاجِرَهَا مُضَافَةً إِلَى المُسْتَقْبلِ)** بشرط أن تكون الأرض فارغة عند مجيء الزمن لا إذا أضيفت الإجارة إليه، أبو السعود عن شيخه.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: سواء كان الزرع بحق أم لا ولا حاجة إليه؛ لأنه إذا علم ذلك فيما إذا كان بحق يعلم في غيره بالأولى.

قوله: **(بِجَبْرِهِ)** أي: بسبب جبر الزارع.

قوله: **(أَدْرَكَ أَو لَا)** لأنه لا حق لصاحبه في إبقائه «بحر».

قوله: **(تَصِحُّ إِجَارَةُ الدَّارِ المَشْغُولَةِ)** عقد صاحب «القنية» لذلك بابًا حيث قال: باب إجارة المشغول آجر دار الوقف وفيها رجل قد انقضت مدّة إجارته وهي مشغولة بمتاع جاز وابتداء المدّة من حين تسليمها، انتهى.

قوله: **(وَسَيَجِيءُ فِي المُتَفَرِّقَاتِ)** قال هناك لكن حرّر محشي «الأشباه» صحة إجارة المشغول ويؤمر بالتفريغ والتسليم ما لم يكن فيه ضرر، فله فسخها، انتهى.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) تَصِحُّ إِجَارَةُ أَرْضٍ (لِلبِنَاءِ وَالغَرْسِ) وَسَائِرِ الانْتِفَاعَاتِ كَطَبْخِ آجرٍّ وَخَزفٍ وَمقِيلًا وَمرَاحًا حَتَّى تَلْزَم الأُجْرَة بِالتَّسْلِيمِ أَمْكَنَ زِرَاعَتها أَمْ لَا «بَحْرٌ».

(فَإِنْ مَضَت المُدَّة قلعَهُمَا وَسَلَّمها فَارِغَة) ....

قال الشارح: قوله: **(أَمْكَنَ زِرَاعَتها أَمْ لَا)** بأن كان لا يشملها الماء؛ لأنه لم يستأجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدم ريها فسخًا لها، أفاده في «البحر».

قوله: **(قلعَهُمَا)** أي: إلا أن يكون في الغرس ثمرة فيبقي بأجر المثل إلى الإدراك.

قوله: **(وَسَلَّمها فَارِغَة)** وعليه تسوية الأرض؛ لأنه هو المخرب لها، فعليه إصلاحها «حموي» وما ذكروه هنا من لزوم القلع والتسليم هو ما في «الإسعاف» و«العمادية» من أن البناء إذا كان لا يضرّ بالوقف يرفعه الباني؛ لأنه ملكه ويجبر عليه.

وذكر في «القنية» ما يخالف ذلك حيث قال: استأجر أرضًا وقفًا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدّة الإجارة للمستأجر أن يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر، ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك، انتهى.

وسلك أبو السعود طريق التوفيق بين العبارتين فحمل ما في «الإسعاف» وغيره على ما إذا كان إبقاء لبناء والغرس يضرّ بالأرض.

وما في «القنية»: على ما إذا لم يضرّ وهو صريح ما فيها حيث قال: إذا لم يكن في ذلك ضرر.

قلت: وقد ذكر بعضهم إن ما في «القنية» إذا انفردت به لا يعمل به، فكيف وقد خالف ما فيها الكتب المشهورة أو يحمل على اختلاف المشايخ.

وأفاد أبو السعود أنه على ما في «القنية» لا يحتاج في ثبوت الخلوّ إلى الحكم به من حاكم مالك، إلا على وجه الاحتياط، انتهى.

وظاهر صنيع المصنف أن هذا في الملك.

وقوله: ولو استأجر أرض وقف إلخ حكم الوقف بخصوصه.

لِعَدَمِ نِهَايَتِهِمَا (**إِلَّا أَنْ يَغْرَم لَهُ المُؤَجّرُ قِيمَتهُ**) أَيْ: البِنَاءِ وَالغَرْسِ.

(**مَقْلُوعًا**) بِأَنْ تَقُومَ الأَرْضَ بِهِمَا وَبِدُونِهِمَا فَيَضْمَنُ مَا بَيْنَهُمَا «اخْتِيَارٌ».

(**وَيَتَمَلَّكه**) بِالنَّصْبِ عَطْفًا عَلَى يَغْرَم لأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لَهُمَا.

قَالَ فِي «البَحْرِ»: وَهَذَا الاسْتِثْنَاءُ مِنْ لُزُوم القَلْعِ عَلَى المُسْتَأْجِرِ، فَأَفَادَ أَنَّهُ لَا يَلزمَهُ القَلْعُ لَو رَضِيَ المُؤَجّر بِدَفْعِ القِيمَةِ، لَكِنْ إن كَانَتْ تَنْقُصُ بِتَمَلُّكِهَا جَبْرًا عَلَى المُسْتَأْجِرِ وَإِلَّا فَبِرِضَاهُ.

قوله: (**لِعَدَمِ نِهَايَتِهِمَا**) أي: لأنه ليس لنهايتهما مدّة معلومة وإبقاؤهما يضرّ رب الأرض بخلاف الزرع حيث يترك بأجر المثل رعاية للجانبين؛ لأن نهايته معلومة «حموي».

قوله: (**أَيْ: البِنَاءِ وَالغَرْسِ**) أي: قيمة كل واحد منهما، فأفرد الضمير نظرًا إلى كل واحد.

قوله: (**بِأَنْ تَقُومَ... إلخ**) هو الذي ذكره غيره، ولكنه لا يصح تصويرًا للمقلوع فتدبر!

قوله: (**لأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لَهُمَا**) حيث أوجبنا تسليم الأرض إلى مالكها بعد انقضاء مدّة الإجارة، وأوجبنا لصاحب البناء والغرس قيمتهما مقلوعين؛ لأن أصل وضعهما بحق.

قوله: (**وَهَذَا الاسْتِثْنَاءُ مِنْ لُزُوم القَلْعِ**) فالتقدير يلزم الباني والغارس القلع والتسليم إلا إذا غرم المؤجر له القيمة فلا يلزم بهما، ولا نظر لكون الأرض تنقص بالقلع أولًا؛ لأن ذلك النظر إنما هو من حيث الجبر وعدمه «بحر» وقصد صاحب «البحر» الردّ على الإمام «الزيلعي» في قوله هذا أي: قول المصنف إلا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعًا إذا كانت الأرض تقص بالقلع؛ لأن الواجب دفع الضرر عنهما فإذا كانت أرضه تنقص بالقلع تضرّر به فكان له دفع هذا الضرر بدفع القيمة إلى المستأجر وينفرد به؛ لأنّ المستأجر لا يتضرّر بذلك إذا الكلام في مستحق القلع والقيمة تقوم مقامه وإن كانت الأرض لا تنقص بالقلع وأراد أن

(أَو يَرْضَى) المُؤَجّر عَطْفًا عَلَى يَغْرم **(بِتَرْكِهِ)** أَيْ: البِنَاء وَالغَرْسِ **(فَيَكُونُ البِنَاءُ وَالغَرْسُ لِهَذَا وَالأَرْضُ لِهَذَا)** وَهَذَا التَّرْكُ إِنْ بِأَجْرٍ فَإِجَارَةٌ، وَإِلَّا فَإِعَارَةٌ، فَلَهُمَا أَنْ يُؤَاجِرَاهما لِثَالِثٍ وَيَقْتَسِمَا الأَجْرَ عَلَى قِيمَةِ الأَرْضِ بِلَا بِنَاءٍ وَعَلَى قِيمَةِ البِنَاءِ بِلَا أَرْضٍ، فَيَأْخُذُ كُلّ حِصَّتَهُ «مُجْتَبَى».

وَفِي وَقْفِ «القُنْيَة»: بَنَى فِي الدَّارِ المُسْبلة بِلَا إِذْنِ القَيِّمِ وَنَزع البِنَاء يضرّ بِالوَقْفِ يُجْبَر القَيّم عَلَى دَفْعِ قِيمَتِهِ لِلبَانِي إِلَخ.

يضمن له قيمته ويكون له البناء فليس له ذلك إلا برضا صاحبه لاستوائهما في ثبوت الملك وعدم ترجح أحدهما على الآخر فلا بدّ من اتفاقهما في الترك بخلاف القلع حيث ينفرد به أحدهما في هذه الحالة دون الآخر، انتهى.

ولم يظهر وجه الردّ، إنما ذلك نظران باعتبار الجبر وعدمه، فينظر فيه إلى نقص الأرض وعدمه ولزوم القلع وعدمه فينظر إلى المؤجر هل يغرم القيمة أو يرضى أولًا.

قوله: **(أَو يَرْضَى المُؤَجّر... إلخ)** ذكر السيد أبو السعود بحثًا أن يحل اشتراط رضا المؤجر بالترك إذا لم يشترط المستأجر بقاء ما بناه أو غرسه بأجر المثل بعد انقضاء المدّة ولم يكن فيه ضرر.

أما إذا اشترط ذلك، فله الاستيفاء بغير رضاه، وهو مجمل مسألة «القنية» الآتية وتقدّم الكلام عليها، وقد علمت أنه لا يعوّل على ما انفرد به صاحب «القنية» فيها على أنه قد يقال: إنّ هذا الشرط يفسد الإجارة؛ لأنه لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمستأجر؛ إذ لا يشترط نحو هذا الشرط إلا إذا عادت منه ثمرة عليه ولا يلائم العقد أيضًا فليتأمل!

قوله: **(إِنْ بِأَجْرٍ)** بأن يعقد إبقائهما في الأرض عقد إجارة بشروطها.

قوله: **(فَلَهُمَا)** مرتبط بقوله وإلا فإعارة.

قوله: **(يُجْبَر القَيّم)** نظرًا لإصلاح الوقف.

قوله: **(إِلَخ)** تمام عبارة «القنية»: ويجوز للمستأجر غرس الأشجار والكروم

(وَلو اسْتَأْجَرَ أَرْضَ وَقْفٍ وَغَرَسَ فِيهَا) وَبَنَى **(ثُمَّ مَضَت مُدَّةُ الإِجَارَةِ فَلِلْمُسْتَأْجِرِ اسْتِيفَاؤُهَا بِأَجْرِ المِثْلِ إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ)** بِالوَقْفِ.

(وَلَو أَبَى المَوْقُوفُ عَلَيْهِم إِلَّا القَلْعَ لَيْسَ لَهُم ذَلِكَ) كَذَا فِي «القُنْيَةِ».

قَالَ فِي «البَحْرِ»: وَبِهَذَا تَعْلَمُ مَسْأَلَةَ الأَرْضِ المُحْتكَرَةِ، وَهِيَ مَنْقُولَةٌ أَيْضًا فِي «أَوْقَاف الخَصَّافِ».

في الموقوفة إذا لم يضرّ بالأرض بدون صريح الإذن من المتولي دون حفر الحياض، وإنما يحل للمتولي الإذن فيما يزيد به الوقف خيرًا، وهذا إذا لم يكن له قرار العمارة فيها.

أما إذا كان فيجوز الحفر والغرس والحائط من ترابها لوجود الإذن في مثلها دلالة، انتهى «بحر» وغيره.

قوله: **(وَبَنَى)** الواو بمعنى أو.

قوله: **(لَيْسَ لَهُم ذَلِكَ)** تقدّم ما فيه وقد يحمل ما فيها على ما إذا كان لو نزعها من يد هذا المستأجر يؤجرها لغيره بهذا الأجر، فحينئذ يتوجه على القيم أن يقال له: ما الفائدة في نزعها من هذا ثم إجارتها من غيره مع اتحاد الأجر، والله تعالى أعلم بالصواب.

وفي «شرح المؤلف للملتقى»: بعد ما ذكر مسألة المصنف السابقة وهي: فإن مضت المدّة قلعهما وسلمها فارغة إلخ قال: ولو وقفًا فللمستأجر استبقاؤهما فيها بأجر المثل ولو جبرًا إلا لضرورة، وهذا يفيد أن موضوع كلام المصنف في الملك.

وما ذكره في «القنية» موضوعه في الوقف ويؤيده ظاهر صنيع المصنف كما نبهنا عليه لكن يعكر عليه أن نص «الإسعاف» و«العمادية» صريح في أن البناء إذا كان لا يضرّ في الوقف وجب رفعه فتدبر!

قوله: **(وَبِهَذَا تَعْلَمُ مَسْأَلَةَ الأَرْضِ المُحْتكَرَةِ)** أي: صحة حكمها، وهي ما لو استأجر أرضا وقفًا ليبني فيها أو يغرس ثم مضت مدّة الإجارة للمستأجر أن

(**وَالرَّطبةُ**) لِعَدَمِ نِهَايَتِهَا (**كَالشَّجَرِ**) فَتُقْلَعُ بَعْدَ مُضِيِّ الْمُدَّةِ، ثُمَّ الْمُرَادُ بِالرَّطبةِ مَا يَبْقَى أَصْلُهُ فِي الأَرْضِ أَبَدًا، وَإِنَّمَا يُقْطَفُ وَرَقُهُ وَيُبَاعُ أَو زَهْرُهُ.

وَأَمَّا إِذَا كَانَ لَهُ «نِهَايَةٌ» مَعْلُومَةٌ كَمَا فِي الفِجْلِ وَالجزَرِ وَالبَاذِنْجَانِ؛ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَالزَّرْعِ يُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ إِلَى نِهَايَتِهِ، كَذَا حَرَّرَهُ المُصَنِّفُ فِي «حَوَاشِي الكَنْزِ» وَقَوَّاهُ بِمَا فِي مُعَامَلَةِ «الخَانِيَّة» فَلْيُحْفَظْ!.

يستبقيها بأجر المثل إذا لم يكن في ذلك ضرر ولو أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك، انتهى «طوري».

وفي «أبي السعود»: فتحصل أن المستأجر إذا بنى بشرط استبقاء العمارة له بأجر المثل بعد انقضاء مدّة الإجارة ثبت له حق القرار حيث لا ضرر على الوقف، وحينئذ ليس للمتولي تملكه لجهة الوقف إلا برضاه، وكذا ليس له تكليفه القلع وهذه هي مسألة الخلو التي أشار إليها في «البحر» بقوله: وبه يعلم مسألة الأرض المحتكرة، انتهى.

قوله: (**وَالرَّطبةُ**) بـ«الفتح» هي البرسيم وقيل غير ذلك، وهذا أولى مما في «الطوري» فإنه عين ما في المصنف.

قوله: (**كَالشَّجَرِ**) أي: لا كالزرع والأولى تأخير هذه المسألة بعد بيان حكم الزرع.

قوله: (**فَتُقْلَعُ... إلخ**) هذا تفريع غير ظاهر؛ لأن الحكم الذي ذكره المصنف أنها تبقى الأرض بأجر المثل حيث لا ضرر، وإن أبى الموقوف عليهم إلا القلع ليس لهم ذلك، ثم ظهر لي أنه مرتبط بما قبل مسألة الوقف.

قوله: (**أَو زَهْرُهُ**) الأولى التعبير بالثمر ليعم الزهر وغيره.

قوله: (**كَمَا فِي الفِجْلِ**) بضم الفاء كما سبق.

وفيه: أن الفجل والجزر ليسًا من الرطبة بل يقلعان مرة واحدة ثم لا يعودان.

قوله: (**وَقَوَّاهُ بِمَا فِي مُعَامَلَةِ «الخَانِيَّة»**) المعاملة المساقاة، ذكر في «الهندية» لو دفع أرضًا ليزرع فيها الرطاب أو دفع أرضًا فيها أصول رطبة باقية ولم يسم

قُلْتُ: بَقِي لَهُ «نِهَايَةٌ» مَعْلُومَةٌ لَكِنَّهَا بَعِيدَةٌ طَوِيلَةٌ كَالقَصَبِ؛ فَيَكُونُ كَالشَّجَرِ كَمَا فِي «فَتَاوَى ابنِ الجَلَبِيِّ» فَلْيُحْفَظْ!

(وَالزَّرْعُ يُتْرَكُ بِأَجْرِ المِثْلِ إِلَى إِدْرَاكِهِ) رِعَايَةً لِلجَانِبَيْنِ؛ لأَنَّ لَهُ «نِهَايَة» كَمَا مَرَّ.

(بِخِلَافِ مَوْتِ أَحَدِهِمَا قَبْلَ إِدْرَاكِهِ فَإِنَّهُ يُتْرَكُ بِالمُسَمَّى) عَلَى حَالِهِ **(إِلَى الحَصَادِ)** وَإِن انْفَسَخَتِ الإِجَارَةُ؛ لأَنَّ إِبْقَاءَهُ عَلَى مَا كَانَ أَوْلَى مَا دَامَت المُدَّةُ بَاقِيَةٌ، أَمَّا بَعْدَهَا فَبِأَجْرِ المِثْلِ.

(وَيَلْحق بِالمُسْتَأْجِرِ المُسْتَعِيرِ) فَيترك إِلَى إِدْرَاكِهِ بِأَجْرِ المِثْلِ.

(وَأَمَّا الغَاصِبُ فَيُؤْمَرُ بِالقَلْعِ مُطْلَقًا) لِظُلْمِهِ، ثُمَّ المُرَادُ بِقَوْلِهِم يُتْرَكُ الزَّرْع بِأَجْرٍ:

المدّة، فإن كان شيئًا ليس لابتداء نباته ولا لانتهاء جذه وقت معلوم؛ فالمعاملة فاسدة فإن كان وقت جذه معلومًا يجوز ويقع على الجذة الأولى كما في الشجرة المثمرة.

قوله: **(رِعَايَةً لِلجَانِبَيْنِ)** فروعي جانب مالك الأرض بإيجاب أجر المثل له، وروعي جانب المستأجر بإبقاء مزرعة إلى انتهائه.

قوله: **(أَمَّا بَعْدَهَا فَبِأَجْرِ المِثْلِ)** والفرق أنه بانتهاء المدّة لم يبق حكم الذي تراضيا عليه من المدة؛ لارتفاع العقد بانقضائها، فاحتيج إلى تسمية جديدة ولا كذلك قبل انقضاء المدّة لأنه بقي بعض المدّة التي سمياها؛ فاستغنى عن تسمية جديدة، انتهى.

قوله: **(المُسْتَعِيرِ)** أي: مستعير الأرض للزرع إذا أراد صاحبها الرجوع فيها والزرع لم يدرك، فإنها تترك في يد المستعير بأجر المثل إلى حصاده.

قوله: **(فَيترك... إلخ)** هذا قاصر على ما إذا استعارها للزرع، ولم يبين حكم ما إذا استعارها للبناء والغرس. والظاهر: أن حكم المستأجر يجري فيه.

قوله: **(مُطْلَقًا)** أي: وإن لم يدرك.

قوله: **(لِظُلْمِهِ)** وهو واجب الهدم لا التقرير «حموي» وغيره.

أَيْ: بِقَضَاءٍ أَو بِعَقْدِهِمَا حَتَّى لَا يَجِبُ الأَجْرُ إِلَّا بِأَحَدِهِمَا كَمَا فِي «القُنْيَةِ» فَلْيُحْفَظْ! «بَحْرٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) تَصِحُّ (**إِجَارَةُ الدَّابَّةِ لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ وَالثَّوْبِ لِلُّبْسِ لَا**) تَصِحُّ إِجَارَةُ الدَّابَّةِ (**لِيجْنُبَهَا**) أَيْ: لِيَجْعَلَهَا جنيبةً بَيْنَ يَدَيْهِ.

(**وَلَا يَرْكَبَها وَلَا**) تَصِحُّ إِجَارَتُها أَيْضًا (**لِـ**) أَجْلِ أَنْ (**يَرْبِطَها عَلَى بَابِ دَارِهِ لِيَرَاهَا النَّاسُ**) فَيَقُولُوا لَهُ: فَرَسٌ.

(**أَو**) لأَجْلِ أَنْ (**يُزَيِّنَ بَيْتَهُ**) أَو حَانُوتَهُ (**بِالثَّوْبِ**) لِمَا قَدَّمْنَاهُ أَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ غَيْرُ

قوله: (**أَيْ: بِقَضَاءٍ**) أي: ببقاء ما في الأرض بأجر المثل، وأطلق في الأجر، فعمّ أجر المثل في القضاء والمسمى في العقد.

قوله: (**حَتَّى لَا يَجِبُ الأَجْرُ إِلَّا بِأَحَدِهِمَا**) استثنى في «الشرنبلالية» أرض الوقف واليتيم والمعدّ للاستغلال، فإن وجوب أجر المثل لا يتوقف على القضاء ولا على العقد، انتهى أبو السعود.

قال الشارح: قوله: (**لِلرُّكُوبِ وَالحَمْلِ**) ولو استأجرها ليحمل عليها له أن يركبها وإن استأجرها ليركبها ليس له أن يحمل عليها، ولو حمل عليها فلا أجر عليه؛ لأنّ الركوب يسمى حملًا يقال: ركب فلان وحمل معه غيره، ولا يسمى الحمل ركوبًا أصلًا، انتهى «خلاصة».

قوله: (**لَا لِيجْنُبَهَا**) أي: يقودها إلى جنبه، أفاده في «القاموس» وذلك لعدم التعارف ولجهل مدّة الانتفاع.

قوله: (**وَلَا يَرْكَبَها**) لم يصرح بمفهومه وهو يفيد أنه إذا استأجرها لهما يصح نظرًا للركوب وغيره تبع له، ويحرر!

قوله: (**أَو لأَجْلِ أَنْ يُزَيِّنَ بَيْتَهُ**) بفتح الياء من زانه.

قلت: من هذا النمط ما يفعل في الزينة في البلاد، فلا تجوز فيه الإجارة، انتهى.

ومثل حكم الزينة حكم ما لو استأجر ثيابًا ليبسطها في بيته، ولا يجلس

مَقْصُودَةٍ مِنَ العَيْنِ، وَإِذَا فَسَدَتْ فَلَا أَجْرَ، وَكَذَا لَو اسْتَأْجَرَ بَيْتًا لِيُصَلِّي فِيهِ أَو طِيبًا لِيَشُمَّهُ أَو كِتَابًا وَلَو شِعرًا لِيَقْرَأَهُ أَو مُصْحَفًا. «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة».

(وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْهَا بِرَاكِبٍ وَلَابِسٍ أَرْكَبَ وَأَلْبَسَ مَنْ شَاءَ) وَتَعَيَّنَ أَوَّلُ رَاكِبٍ وَلَابِسٍ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَنْ يَرْكَبُهَا فَسَدَتْ لِلجَهَالَةِ وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِرُكُوبِهَا.

عليها ولا ينام فإنه لا يجوز، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: **(لِيُصَلِّي فِيهِ)** سواء كان المستأجر مسلمًا أو كافرًا؛ لأنّ الفساد من جهل مدّة الانتفاع حتى لو وقتها صحت الإجارة؛ وذلك لا يختلف بالنسبة إلى المسلم والكافر، وكذا إذا جعلت العلة كون المنفعة غير مقصودة، ذكره العلامة عبد البر رادًّا به على مصنف «الوهبانية» أنه لا يصح استئجاره للصلاة من كافر.

قوله: **(أَو كِتَابًا)** منه يعلم فساد إجارة أجزاء القصص كل ليلة بقدر معلوم كالدلهمة وغيرها، وهو مما يفعله بعض الناس.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْهَا بِرَاكِبٍ وَلَابِسٍ)** بأن عمَّم كأن يقول علي أن أركب أو ألبس من شئت «حموي».

قوله: **(وَتَعَيَّنَ أَوَّلُ رَاكِبٍ وَلَابِسٍ)** التعينة مرادًا من الأصل فصار كالنص عليه ابتداء «بحر».

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ مَنْ يَرْكَبُهَا)** الصواب أن يقول: ولو استأجرها للركوب مطلقًا وذلك كأن يقول: لركوب ولم يزد، أفاده الحموي.

قوله: **(فَسَدَتْ لِلجَهَالَةِ)** قال صاحب «البحر»: والفرق أنه في الثانية صار الركوبان مثلًا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولًا فلا يصح، وفي الأولى رضا المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب، فصار المقصود عليه معلومًا، انتهى.

قوله: **(وَتَنْقَلِبُ صَحِيحَةً بِرُكُوبِهَا)** سواء ركبها بنفسه أو أركبها غيره، ويجب الأجر المسمى استحسانًا، وفي القياس: أجر المثل؛ لأنه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد. ووجه الاستحسان أن المفسد وهو الجهالة قد زال،

(وَإِنْ قَيَّدَ بِرَاكِبٍ أَو لَابِسٍ فَخَالَفَ ضَمِنَ إِذَا عَطِبَتْ وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ وَإِنْ سَلَّمَ) بِخِلَافِ حَانُوتٍ أَقْعَدَ فِيهِ حَدَّادًا مَثَلًا حَيْثُ يَجِبُ الأَجْرُ إِذَا سَلَّمَ؛ لأَنَّهُ لَمَّا سَلَّمَ عُلِمَ أَنَّهُ لَمْ يُخَالِفْ، وَأَنَّهُ مِمَّا لَا يُوهِنُ الدَّارَ كَمَا فِي «الغَايَةِ» لأَنَّهُ مَع الضَّمَانِ مُمْتَنِعٌ.

(وَمِثْلُهُ) فِي الحُكْمِ ....

فيزول الفساد؛ لأنا نجعل التعيين في الانتهاء كالتعيين في الابتداء، ولا ضمان بالهلاك؛ لأنه غير متعد لعدم المخالفة «زيلعي».

قوله: **(وَإِنْ قَيَّدَ بِرَاكِبٍ أَو لَابِسٍ)** وليس له في التقييد الإجارة والإعارة والإيداع ولو لضرورة، وله ذلك في صورة التعميم «بحر».

قوله: **(ضَمِنَ إِذَا عَطِبَتْ)**؛ لأن الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس؛ فرب خفيف يكون ركوبه أضر على الدابة لجهله، ورب ثقيل لا يضرّ ركوبه بالدابة لعلمه، قاله الإتقاني.

قوله: **(وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ)** لأنا جعلنا فعله إتلافًا من الابتداء والإتلاف لا يقابل بالأجر.

قوله: **(وَإِنْ سَلَّمَ)** لأنه يكون غاصبًا ومنافع الغصب غير مضمونة إلا فيما استثنى.

قوله: **(أَقْعَدَ فِيهِ حَدَّادًا)** أي: مع أنه ليس له ذلك لما تقدم من أنه لا يسكن حدّادًا ولا قصارًا ولا طحانًا.

قوله: **(وَأَنَّهُ مِمَّا لَا يُوهِنُ الدَّارَ)** فيه نظر؛ إذ قد تقدم أن القصارة والحدادة مما يوهن بناء الدور والحوانيت، انتهى «حموي».

قوله: **(لأَنَّهُ مَع الضَّمَانِ مُمْتَنِعٌ)** تعليل لقوله: ولا أجر له، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَمِثْلُهُ)** أي: ما ذكر من الدابة والثوب في التعميم وعدمه، والضمان بالعطب وعدم لزوم الأجر.

قال «الشلبي» في «حاشيته»: إذا استأجر دابة للركوب ولم يسم من يركبها لا تصح الإجارة، وكذا إذا استأجر ثوبًا للبس ولم يبين من يلبسه، وكذا إذا

(كُلُّ مَا يَخْتَلِفُ بِالْمُسْتَعْمِلِ) كَالفُسْطَاطِ.

(وَفِيمَا لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ بَطَلَ تَقْيِيدُهُ بِهِ، كَمَا لَو شَرَطَ سُكْنَى وَاحِدٍ لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ) لِمَا مَرَّ أَنَّ التَّقْيِيدَ غَيْرُ مُفِيدٍ.

(وَإِنْ سَمَّى نَوْعًا أَو قَدْرًا كَكُرِّ بُرٍّ ....

استأجر قدر الطبخ ولم يسم ما يطبخ فيها، وكذا إذا استأجر أرضًا للزراعة ولم يسم ما يزرع فيها، وقد روينا ذلك عن «شرح الطحاوي» انتهى.

قوله: **(كَالفُسْطَاطِ)** عندهما فإنها تتفاوت بتفاوت الناس في نَصْبِهَا واختيار محلها وضرب أوتادها، وجعله محمد كسكنى الدار، انتهى «حموي».

وفي «البزازية»: وأوتاد الفسطاط على المستأجر وَالْأَطْنَاب على المؤجر، انتهى.

قوله: **(لَهُ أَنْ يُسْكِنَ غَيْرَهُ)** وله أن يسكن زائدًا على الواحد، كما في نظم هذا الكتاب لابن الفصيح لما تقدم من عدم التفاوت.

قلت: فيه نظر، فإنّ سكنى الجماعة ليست كسكنى الواحد باعتبار حاجتهم إلى الوضوء وكسر الحطب وغير ذلك، فليتأمل، انتهى «حموي».

وأفاد في «الهندية»: أنه إذا شرط أن لا يسكن غير منفعة إن لم يكن في الدار بئر بالوعة ولا بئر وضوء، فلا منفعة للمؤجر بهذا الشرط، وكثرة السكان توهن البناء، فلا يفسدها هذا الشرط، وإذا كان في الدار ما ذكر كان في هذا الشرط نوع منفعة، وإنه شرط لا يقتضيه العقد؛ فأوجب فسادها، وإذا فسدت وسكن فيها المستأجر، فعليه أجر المثل بالغًا ما بلغ.

قوله: **(وَإِنْ سَمَّى نَوْعًا أَو قَدْرًا)** الضمير في سمى يرجع إلى المؤجر أو للمستأجر.

قوله: **(كَكُرِّ بُرٍّ)** الْكُرُّ: هو القدر والبر النوع، وَالْكُرُسْتُونُ قَفِيزًا، وَالْقَفِيزُ ثَمَانِيَةُ مَكَاكِيكَ وَالْمَكُّوكُ صَاعٌ وَنِصْفٌ، فيكون اثنى عشر وسقًا «مصباح».

وهذا عند أهل بغداد والكوفة، انتهى «مفاتيح العلوم».

لَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ وَأَخَفَّ لَا أَضَرَّ كَالمِلْحِ) وَالأَصْلُ أَنَّ مَنِ اسْتَحَقَّ مَنْفَعَةً مُقَدَّرَةً بِالعَقْدِ فَاسْتَوْفَاهَا أَو مِثْلَهَا أَو دُونَهَا جَازَ، وَلَو أَكْثَرَ لَمْ يَجُزْ، وَمِنْهُ تَحْمِيلُ وَزْنِ البُرِّ قُطْنًا لَا شَعِيرًا فِي الأَصَحِّ.

وله تقدير آخر في عرف البصرة وواسط، انتهى «حموي» بتصرف.

قوله: (**لَهُ حَمْلُ مِثْلِهِ**) في الثقل والضرر كبرّ غيره، وقد عين برّه «حموي».

قوله: (**وَأَخَفَّ**) ككر شعير وسمسم وبعكسه ضمن.

قوله: (**لَا أَضَرَّ**) بالفتح، جرَّ عطفًا على مثله وبالضم عطفًا على حمل، والأصل لا حمل أضرّ؛ فحذف المضاف، وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع، أفاده الحموي.

قوله: (**مُقَدَّرَةً**) أي: معينة قدرًا ونوعًا، ودخل في ذلك زراعة الأرض لو عين نوعًا للزراعة له أن يزرع مثله، وأخف منه لا أضرّ.

قوله: (**وَمِنْهُ**) أي: من غير الجائز المفهوم من قوله: لم يجز.

قوله: (**قُطْنًا**) أو تبنًا أو حطبًا، والأصل أن المسمى متى كان مجهولًا، فحمل غيره واستويا وزنًا إلا أن المحمول يأخذ من موضع الحمل أقل مما يأخذه المسمى ضمن؛ لأن المحمول يكون أضر بالدابة من المسمى، كما لو سمى برًّا؛ فحمل حجرًا كوزنه، وإن كان المحمول يأخذ من موضوع الحمل أكثر من المسمى لا يضمن؛ لأنه أيسر، فلا يضمن بالخلاف إليه إلا إذا جاوز المحمول وضع الحمل، وبه يفتى «حموي».

وفي «الزيلعي» ولو حمل عليها مثل وزن الحنطة قطنًا ضمن؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر من الحنطة، وفيه حرارة أيضًا فكان أضرّ عليها من الحنطة، فصار كما إذا حمل عليها لبنًا أو حطبًا، انتهى.

قوله: (**لَا شَعِيرًا فِي الأَصَحِّ**) يعني أنه لو عين قدرًا من الحنطة، فحمل مثل وزنه شعيرًا، فعطبت لا يضمن على ما ذهب إليه شيخ الإسلام في «شرحه».

قال: وبه كان يفتي الصدر الشهيد؛ لأنّ ضرر الشعير في حق الدابة عند

(**وَلَو أَرْدَفَ مَن يَسْتَمْسِك بِنَفْسِهِ وَعَطِبَتْ الدَّابَّةُ** يَضْمَنُ النِّصْفَ) وَلَا اعْتِبَار لِلثِّقْلِ لأَنَّ الآدَمِيَّ غَيْر مَوْزُونٍ، وَهَذَا (**إِنْ كَانَتْ**) الدَّابَّة (**تطيقُ حَمْل الاثْنَيْنِ وَإِلَّا فَالكُلُّ**) بِكُلِّ حَالٍ (**كَمَا لَو حَمَلَهُ**) الرَّاكِبُ (**عَلَى عَاتِقِهِ**) فَإِنَّهُ يَضْمَن الكُلّ.

(**وَإِن كَانَتْ تُطِيقُ حَمْلَهُمَا**) لِكَوْنِهِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ.

(**وَإِنْ كَانَ**) الرَّدِيفُ (**صَغِيرًا لَا يَسْتَمْسِكُ يَضْمنُ بِقَدْرِ ثِقَلِهِ**) كَحَمْلِهِ شَيْئًا آخَرَ وَلَو مِنْ مِلكِ صَاحِبِهَا كَوَلَدِ النَّاقَةِ لِعَدَمِ الإِذْنِ، وَلَيْسَ المُرَادُ أَنَّ الرَّجُلَ يُوزَنُ بَل أَنْ يَسْأَلَ

استوائهما وزنًا أخف من ضرر الحنطة؛ لأنه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما تأخذه الحنطة، فيكون أخف عليها الانبساط، ومقابله ما في «النهاية» وعزاه إلى «المبسوط» إنه يضمن.

قوله: (**وَلَو أَرْدَفَ مَن يَسْتَمْسِك بِنَفْسِهِ**) لرديف من تحمله خلفك على ظهر الدابة وقيد بقوله أردف؛ لأن المستأجر لو كان هو الرديف يضمن الكل، نقله في «الغاية» عن الأسبيجابي، ويأتي تمامه.

قوله: (**وَلَا اعْتِبَار لِلثِّقَلِ**) قال السيد الحموي بعد قول المصنف: ضمن النصف ولو كان أثقل: لأن تلفها لا ينشأ عن الثقل؛ فرب ثقيل يحسن الركوب لا يضرّ المركوب وخفيف يضرّ لجهله، والإنسان لا يوزن بقبان؛ فَاعْتُبِرَ عَدَدُ الرَّاكِبِ كَعَدَدِ الْجُنَاةِ فِي الْجِنَايَاتِ، انتهى.

وَالْجُنَاةُ جَمْعُ جَانٍ كَالْقُضَاةِ وَقَاضِي، يعني: إِذَا جَرَحَ رَجُلٌ رَجُلًا جِرَاحَةً وَاحِدَةً وَالْآخَرُ عَشْرَ جِرَاحَاتٍ خَطَأً فَمَاتَ فَالدِّيَةُ بَيْنَهُمَا أَنْصَافًا؛ لِأَنَّ رُبَّ جِرَاحَةٍ وَاحِدَةٍ أَكْثَرُ تَأْثِيرًا مِنْ عَشْرِ جِرَاحَاتٍ، انتهى «عناية».

قوله: (**بِكُلِّ حَالٍ**) أي: وإن كان لا يستمسك.

قوله: (**لِكَوْنِهِ فِي مَكَانٍ وَاحِدٍ**) فيكون أشق على الدابة «زيلعي».

قوله: (**لَا يَسْتَمْسِكُ**) مفهوم المستمسك.

قوله: (**وَلَيْسَ المُرَادُ أَنَّ الرَّجُلَ يُوزَنُ**) أي: ويوزن الحمل بتصرف الزيادة إليه «منح».

أَهْلَ الخِبْرَةِ كَمْ يَزِيدُ، وَلَو رَكِبَ عَلَى مَوْضِعِ الحَمْلِ ضَمِنَ الكُلَّ لِمَا مَرَّ، وَكَذَا لَو لَبِسَ ثِيَابًا كَثِيرَةً، وَلَو مَا يَلْبسُهُ النَّاسُ ضَمِنَ بِقَدرِ مَا زَادَ «مُجْتَبَى».

(وَإِذَا هَلَكَتْ بَعْدَ بُلُوغِ المَقْصَدِ وَجَبَ جَمِيعُ الأَجْرِ) لِرُكُوبِهِ بِنَفْسِهِ **(مَع التَّضْمِينِ)** أَيْ: لِنِصْفِ القِيمَةِ لِرُكُوبِ غَيْرِهِ، ثُمَّ إِنْ ضَمِنَ الرَّاكِبُ لَا يَرْجِعُ، وَإِنْ ضَمِنَ الرَّدِيفُ رجعَ لَو مُسْتَأْجِرًا مِنَ المُسْتَأْجِر وَإِلَّا لَا، قَيَّدَ بِكَوْنِهَا عَطِبَتْ؛ لأَنَّهَا لَو سَلِمَتْ لَزِمَ المُسَمَّى فَقَط وَبِكَوْنِهِ أَرْدَفَهُ؛ ....

قوله: **(كَمْ يَزِيدُ)** أي: الحمل على ركوبه في الثقل، انتهى «منح».

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من كونهما في مكانٍ واحد.

قوله: **(وَكَذَا لَو لَبِسَ ثِيَابًا كَثِيرَةً)** قال في «المنح»: ولو استأجرها ليركبها ثم لبس من الثياب أكثر مما عليه ضمن وإن لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد، انتهى.

فالمراد بقوله: أكثر مما عليه أي: وأكثر مما يلبسه الناس.

قوله: **(لِرُكُوبِهِ بِنَفْسِهِ)** هذا جواب عن سؤال حاصله أن الأجر والضمان لا يجتمعان وفي هذه المسألة اجتمعا.

وحاصل الجواب: أن الأجر في مقابلة ما استوفاه من منفعة ركوبه، ولا ضمان فيه والضمان في مقابلة ما استوفاه رديفه من منفعة ركوبه ولا أجر فاختلف المحلان والسببان فلا تنافي، كذا بخط العلامة يَحْيَى السِّيرَامِيِّ «حموي» بتصرف.

قوله: **(أَيْ: لِنِصْفِ القِيمَةِ)** هذا إنما يظهر في المستمسك، وقياس غير المستمسك أن يضمن ما زاد الثقل مع الأجر.

قوله: **(إِنْ ضَمِنَ الرَّاكِبُ)** أي: المستأجر.

قوله: **(وَإِلَّا)** أي: إن كان مستعيرًا لا يرجع، انتهى «شلبي».

قوله: **(لأَنَّهَا لَو سَلِمَتْ)** أي: في جميع الصور.

لأَنَّهُ لَو أَقْعَدَهُ فِي السَّرْجِ صَارَ غَاصِبًا، فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ «بَحْرٌ» عَن «الغَايَةِ» لَكِنْ فِي «السِّرَاجِ» الوَهّاج عَن «المشْكِلِ» مَا يُخَالِفُهُ، فَلْيَتَأَمَّلْ عِنْدَ الفَتْوَى!

وَكَيْفَ فِي «الأَشْبَاهِ» وَغَيْرِهَا أَنَّ الأَجْرَ وَالضَّمَانَ لَا يَجْتَمِعَانِ.

(وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا، فَحَمَلَ عَلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْهُ فَعَطِبَتْ ....

قوله: **(لأَنَّهُ لَو أَقْعَدَهُ فِي السَّرْجِ)** الأولى أن يقول: لأنه لو كان المستأجر هو الرديف ضمن، وهو الذي نقله صاحب «الغاية» عن الأسبيجابي، ويقويه مسألة: ما لو أقعده في السرج.

قوله: **(مَا يُخَالِفُهُ)** حيث قال: قوله: فأردف رجلًا معه خرج مخرج العادة؛ لأن العادة أن المستأجر يكون أصلًا، ولا يكون رديفًا؛ إذ المستأجر لو جعل نفسه رديفًا وغيره أصلًا، فحكمه كذلك، انتهى.

قوله: **(فَلْيَتَأَمَّلْ عِنْدَ الفَتْوَى)** أشار إلى أنهما قولان.

وأقول: قد أيد ما في «الغاية» بفرع نظيره في الحكم.

قوله: **(لَا يَجْتَمِعَانِ)** محله ما إذا ملك العين المؤجرة بالضمان، فإنه لا أجر في ملكه ولا وجه لذكر هذه العبارة لما علم من أنه لم يملك شيئًا بهذا الضمان مما شغله بركوب نفسه وجميع المسمى بمقابلة ذلك، وإنما ضمن ما شغله بركوب غيره ولا أجر بمقابلة ذلك، انتهى.

قوله: **(وَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِيَحْمِلَ عَلَيْهَا مِقْدَارًا)** صورته: اسْتَعَارَ مِنْ رَجُلٍ دَابَّةً ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها إحدى عشرة مختومًا بها فبلغت المكان الذي سماه ثم عطبت من ذلك فعليه الكراء كاملًا، وعليه جزء من أحد عشر جزءًا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها؛ لأن التلف حصل بفعل الكل وبعضه مأذون وبعضه غير مأذون، فيسقط حصة الحمل المأذون ويجب حصة الباقي، ذكره الأسبيجابي. والمخاتيم: جمع المختوم وهو الصاع، ويشهد له حديث الخدري: «**الوسق ستون مختومًا**»[1] وإنما سمي به؛ لأنه يجعل على

---

(١) أخرجه ابن خزيمة (٤/ ٣٨، رقم ٢٣١٠)، والدارقطني (٢/ ٩٨)، والبيهقي (٤/ ١٢١، رقم ٧٢١٨).

ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ) وَهَذَا إِذَا حَمَّلَها المُسْتَأْجِرُ.

(فَإِن حَمَّلَهَا صَاحِبُهَا) بِيَدِهِ **(وَحْدَهُ فَلَا ضَمَانَ عَلَى المُسْتَأْجِرِ)** لأَنَّهُ هُوَ المُبَاشِرُ «عِمَادِيَّةٌ».

(وَإِنْ حَمَّلَا) الحِمْلَ **(مَعًا)** وَوَضَعَاه عَلَيْهَا **(وَجَبَ النّصْفُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ)** بِفِعْلِهِ وَهُدِرَ فِعْلُ رَبِّهَا «مُجْتَبَى».

أعلاه خاتم مطبوع؛ لئلا يزاد أو ينقص «سري الدين» عن «المغرب».

قوله: **(ضَمِنَ مَا زَادَ الثِّقَلُ)** قال الإتقاني: الثقل بكسر الثاء وفتح القاف خلاف الخفة والثقل بكسر الثاء وَسُكُونِ الْقَافِ الْحِمْلُ وَالثَّقَلُ بِفَتْحَتَيْنِ مَتَاعُ الْمُسَافِرِ، وَإِنَّمَا قِيلَ لِلْجِنِّ وَالْإِنْسِ الثَّقَلَان؛ لِأَنَّهُمَا قُطَّانُ الْأَرْضِ فَكَأَنَّهُمَا ثَقَّلَاهَا، انتهى.

قوله: **(فَإِن حَمَّلَهَا صَاحِبُهَا بِيَدِهِ وَحْدَهُ)** صورته: استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم، فجاء بجوالق فيه عشرون وأمر المكاري بتحميلها فحملها وحده أي: وعطبت فلا ضمان أصلًا، ولو قال المالك: هو عشرة كما في «العمادية» فيقال له: كان ينبغي لك أن تزن.

قال العلامة المقدسي: وفيه تأمّل، وكأنه يشير إلى الضمان بسبب أنه لم يعلمه، وهو بحث.

قوله: **(«عِمَادِيَّةٌ»)** ونحوه في «تتمة الفتاوى».

قوله: **(وَجَبَ النّصْفُ عَلَى المُسْتَأْجِرِ بِفِعْلِهِ وَهُدِرَ فِعْلُ رَبِّهَا)** لأنها هلكت بفعل يوجب الضمان، وهو فعل المستأجر وفعل لا يوجبه، وهو فعل صاحب الدابة؛ فيجب النصف على المستأجر ويهدر فعل صاحبها «منح» عن «المحيط».

ونقل بعده عن «الخلاصة» إنه يضمن ربع القيمة؛ لأن النصف مأذون فيه والنصف الآخر بغير إذن وبحملها يضمن نصف هذا الصف، ونقله في «حاشية الشلبي» عن «تتمة الفتاوى» وفي «حاشية سري الدين» عن «الخلاصة» و«المبسوط».

(وَلَو) كَانَ البُرُّ مَثَلًا فِي جُوَالِقَيْنِ فـ **(حَمَلَ فِي كُلِّ وَاحِدٍ)** مِنْهُمَا **(جُوَالِقًا)** أَيْ: وِعَاءً كَعَدْلٍ مَثَلًا.

(وَحْدَهُ) وَوَضَعَاهُ عَلَيْهَا مَعًا أَو مُتَعَاقِبًا **(لَا ضَمَانَ عَلَى المُسْتَأْجِرِ)** وَيَجْعَلُ حَمْلَ المُسْتَأْجِرِ مَا كَانَ مُسْتَحَقًّا بِالعَقْدِ «غَايَةٌ» وَمَفَادُهُ: أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَى المُسْتَأْجِرِ سَوَاءٌ تَقَدَّمَ أَو تَأَخَّرَ وَهُوَ الوَجْهُ، وَمِن ثُمَّ عَوَّلنا عَلَيْهِ عَلَى خِلَافِ مَا فِي «الخُلَاصَةِ» كَذَا فِي شَرْحِ المُصَنِّفِ.

قُلْتُ: وَمَا فِي «الخُلَاصَةِ» هُوَ مَا يُوجَدُ فِي بَعْضِ نُسَخِ المَتْنِ مِنْ قَوْلِهِ: **(وَكَذَا لَا ضَمَانَ لَو حَمل المُسْتَأْجِرُ أَوَّلًا ثُمَّ رَبُّ الدَّابَّة، وَإِن حَمَّلها رَبُّهَا أَولا ثُمَّ المُسْتَأْجر ضَمِنَ نِصْفُ القِيمَةِ)** تَنْتَهِي فَتَنَبَّهْ!

(وَهَذَا) أَيْ: مَا مَرَّ مِنَ الحُكْمِ **(إِذَا كَانَتْ الدَّابَّةُ)** المُسْتَأْجِرَةُ **(تُطِيقُ مِثْلَهُ، أَمَّا إِذَا كَانَتْ لَا تُطِيقُ فَجَمِيعُ القِيمَة لَازِمٌ)** عَلَى المُسْتَأْجِرِ «زَيْلَعِيٌّ».

(وَيَجِبُ عَلَيْهِ كُلُّ الأَجْرِ) لِلحَمْلِ، وَالضَّمَانِ لِلزِّيَادَةِ «غَايَةٌ» وَأَفَادَ بِالزِّيَادَةِ أَنَّهَا مِنْ جِنْسِ المُسَمَّى، فَلَو مِن غَيْرِهِ ضَمِنَ الكُلّ، كَمَا لَو حَمَلَ المُسَمَّى وَحْدَهُ ثُمَّ حَمَلَ عَلَيْهَا الزِّيَادَةَ وَحْدَهَا «بَحْرٌ».

قال: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَلأَجْرِ إِذَا سَلِمَتْ لِظُهُورِ وُجُوبِ المُسَمَّى ....

قوله: **(جُوَالِقًا)** جميعه جوالق، بفتح الجيم والجواليق أيضًا، وربما قالوا: الجولقات، ولا يجوزه سيبويه، كذا في «مختار اللغة» «منح».

قوله: **(أَيْ: مَا مَرَّ مِنَ الحُكْمِ)** وهو ضمان ما زاد النقل في المسألة الأولى.

قوله: **(تُطِيقُ)** قال في «القاموس»: وقد طاقه طوقًا وأطاقه، انتهى أبو السعود.

قوله: **(الأَجْرِ لِلحَمْلِ، وَالضَّمَانِ لِلزِّيَادَةِ)** هذا جواب عما يقال: كيف اجتمع الأجر والضمان وقد تقدم نظيره، أفاده في «البحر».

قوله: **(أَنَّهَا مِنْ جِنْسِ المُسَمَّى)**؛ لأن الزيادة من جنس المزيد عليه.

قوله: **(إِذَا سَلِمَتْ)** وأما إذا هلكت فهو ما في المصنف.

فَقَط، وَإِنْ حَمَلَهُ الْمُسْتَأْجِرُ؛ لأَنَّ مَنَافِعَ الغَصْبِ لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا، وَمِنْهُ عُلِمَ حُكْمُ الْمُكَارِي فِي طَرِيقِ مَكَّةَ. (**وَضَمِنَ بِضَرْبِهَا وَكَبْحِهَا**) بِلِجَامِهَا لِتَقْيِيدِ الإِذْنِ بِالسَّلَامَةِ، حَتَّى لَو هَلَكَ الصَّغِيرُ بِضَرْبِ الأَبِ أَو الوَصِيِّ لِلتَّأْدِيبِ ضَمِنَ ....

قوله: (**فَقَط**) أي: ولا يجب للزيادة شيء؛ لأنها منفعة مغصوبة.

قوله: (**وَإِنْ حَمَلَهُ الْمُسْتَأْجِرُ**) قال في «البحر»: أما إذا حملها الحمال وحده، فلا كلام وأما إذا حملها المستأجر زائدًا على المسمى، فمنافع الغصب لا تضمن، انتهى.

قوله: (**وَمِنْهُ**) أي: من قوله لظهور وجوب المسمى فقط.

قوله: (**حُكْمُ الْمُكَارِي فِي طَرِيقِ مَكَّةَ**) أي: إذا زاد على المسمى شيئًا وسلمت فإنه لا يستحق بالزيادة شيئًا، وإنما يجب عليه المسمى فقط، لكن لا تحل له الزيادة.

فرع:

في «المنح» عن «الخانية»: ليس لرب الدابة أن يضع شيئًا من متاعه مع حمل المستأجر فإن وضع وبلغت المقصد لا ينقص من الأجر شيء، وهذا بخلاف ما إذا أشغل المالك بيتًا من الدار المستأجرة، فإنه يسقط من الأجر بحسابه، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَضَمِنَ بِضَرْبِهَا وَكَبْحِهَا**) أي: ضمنتها إذا عطيت بضربها وكبحها بلجامها وهو جذبها إلى نفسه باللجام بعنف لتقف «جوهرة» وبه قطع كما في «المختار».

قوله: (**لِتَقْيِيدِ الإِذْنِ**) أي: بالضرب والكبح بالسلامة، بخلاف ضرب القاضي الحد والتعزيز، فإنه لا ضمان فيه بالهلاك؛ لأن الضمان لا يجب بالواجب، انتهى «حموي».

قوله: (**ضَمِنَ**) أي: الدبة ووجبت عليه الكفارة «حموي».

لِوُقُوعِهِ بِزَجْرٍ وَتَعْرِيكٍ.

وَقَالَا: لَا يَضْمنَانِ بِالْمُتَعَارَفِ وَفِي «الغَايَةِ» عَن التَّتِمَّةِ: الأَصَحُّ رُجُوعُ الإِمَامِ لِقَوْلِهِمَا (لَا) يَضْمَنُ (بِسَوْقِهَا) اتِّفَاقًا.

وَظَاهِرُ «الهِدَايَةِ» أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الضَّرْبَ لِلإِذْنِ العُرْفِيِّ، وَأَمَّا ضَرْبُهُ دَابَّةَ نَفْسِهِ، فَقَالَ فِي «القُنْيَةِ» عَن أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى: لَا يَضْرِبُهَا أَصْلًا،

قوله: **(لِوُقُوعِهِ)** أي: التأديب أي: لحصوله، وهذا تعليل غير السابق.

قوله: **(وَتَعْرِيكٍ)** أي: فرك أذن.

قوله: **(لَا يَضْمنَانِ بِالْمُتَعَارَفِ)** لأنه لا صلاح ونفعه يعود إليه وهو مأجور عليه كمعلمه بل أولى؛ إذ ليس له ولاية الضرب إنما يستفيده منه «حموي».

وله أن يضرب اليتيم فيما يضرب به ولده به وردت الأخبار والآثار، وقالا أيضًا لا يضمن المستأجر بالضرب والكبح إذا فعل فلا، معتادًا لاستفادته بمطلق العقد، فكان ثابتًا بالعرف هذا.

وفي «الحموي» عن الحافظية عن إسماعيل الزاهد: استأجرها ليركبها فضربها فماتت إن كان بإذن المالك وأصاب الموضع المعتاد لا ضمان إجماعًا، وإن غيره ضمن إجماعًا إلا إذا نص المالك عليه بعينه بأن كان لا ينقاد إلا بضربه فيه، انتهى.

وفي «المنح» عن «الروضة» له أن يكره ولده الصغير على تعليم القرآن والأدب والعلم؛ لأن ذلك فرض على الوالدين، انتهى.

قوله: **(أَنَّ لِلْمُسْتَأْجِرِ الضَّرْبَ)** وإن مقيدًا بشرط السلامة، انتهى «منح» وأتى بهذه العبارة ليفيد إباحة الضرب المعتاد للمستأجر.

قوله: **(لَا يَضْرِبُهَا أَصْلًا)** ثم قال بعد: لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج إليه للتأديب، ويخاصم فيما يزاد عليه، انتهى.

وهذا يفيد جواز ضربه المعتاد للتأديب فتأمل.

وَيُخَاصِمُ فِيمَا زَادَ عَلَى التَّأْدِيبِ (وَ) ضَمِنَ (**بِنَزْعِ السَّرْجِ** ....

قوله: (**وَيُخَاصِمُ فِيمَا زَادَ عَلَى التَّأْدِيبِ**) قال السيد الحموي في «شرحه»: وقالوا يخاصم ضارب الحيوان لا بوجهه.

ومعناه أن كل أحد يخاصم ضارب الحيوان بلا وجه؛ لأنه إنكار حال مباشرة المنكر ويملكه كل أحد، ولا يخاصم الضارب بوجه إلا إذا ضرب الوجه، فإنه يمتنع ولو بوجه «**فإن الله خلق آدم على صورته**»(١) والوجه مجمع المحاسن، وهذا معنى قول محمد في «المبسوط»: يُطَالَبُ ضَارِبُ الْحَيَوَانِ لَا بِوَجْهِهِ إِلَّا بِوَجْهِهِ. وللعلامة ابن كمال رسالة في هذه العبارة: حاصلها لا يزيد على ما ذكرنا، انتهى بتصرف.

وفي «البحر» عن «الروضة»: ولو أمر غير بضرب عبده حل للمأمور ضربه، بخلاف الحر، وهذا نص على عدم جواز ضرب ولدا الآمر بأمره.

أما المعلم، فجاز منه بالأمر؛ لأنه يضربه نيابة عن الأب لمصلحته، والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك أبيه لتعليم الولد، انتهى.

ويضرب زوجته على ترك الزينة، وهو يريدها، وترك الإجابة إلى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وعلى ضرب جاريته غيرة منها، ولم تتعظ بوعظه، وعلى ضربها الولد الذي لا يعقل عند بكائه، وعلى شتمه أو شتم أجنبي، وعلى تمزيق ثياب الزوج وأخذ لحيته وقولها له: يا حمار يا أبله أو لعنته، وإن شتمها على ما عليه العامة أو كشفت وجهها لغير محرم أو كلمت أجنبيًا أو تكلمت مع الزوج ليسمع الأجنبي صوتها أو أعطت من بيته ما لم تجر العادة بإعطائه أودعت عليه، وفي ضربها وضرب ولده على ترك الصلاة روايتان، انتهى ملخصًا.

قوله: (**وَضَمِنَ بِنَزْعِ السَّرْجِ**) أفاد الحموي و«الشلبي» في «شرحه» أن مجرد نزع السرج موجب للضمان.

---

(١) أخرجه مسلم (٤/ ٢٠١٧، رقم ٢٦١٢) والبخاري (٢/ ٩٠٢، رقم ٢٤٢٠).

وَ) وَضْع (**الإِيكَافِ**) سَوَاءٌ وَكَفَ بِمِثْلِهِ أَو لَا (**وَبِالإِسْرَاجِ بِمَا لَا يُسْرَجُ**) هَذَا الحِمارُ (**بِمِثْلِهِ جَمِيعَ قِيمَتِهِ**) وَلَو بِمِثْلِهِ أَو أَسْرَجَهَا مَكَان الإِيكَافِ لَا يَضْمَنُ، إِلَّا إِذَا زَادَ

وفي «الجوهرة»: لو استأجرها ليركبها بسرج ثم يركبها عريًا.

وإن استأجرها للركوب لم يجز أن يحمل عليها متاعًا، ولا يجوز أن يستلقي عليها ولا يتكئ على ظهرها بل يكون راكبًا على العُرف والعادة، انتهى.

قوله: (**وَوَضْع الإِيكَافِ**) لعله اشتبه عليه الإيكاف الذي هو المصدر، ومعناه وضع الإكاف بالإكاف الذي هو اسم لما يوضع على ظهر الدابة فقدر وضع ولا حاجة إليه؛ ولذا قال الحلبي: لا معنى لتقدير هذا المضاف، فإن معنى الإيكاف وضع الإكاف، انتهى.

قوله: (**سَوَاءٌ وَكَفَ بِمِثْلِهِ أَو لَا**)؛ لأن الأكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وأثره يخالفه أيضًا؛ لأنه لا ينبسط كالسرج؛ فكان خلافًا إلى خلاف جنس المستحق، فلم يصر مستوفيًا شيئًا من المسمى، فيضمن الكل على الأصح، قاله شيخ الإسلام.

وقال أبو يوسف ومحمد: الإكاف كالسرج، فلا يضمن إذا كان يوكف بمثله الحمر إلا إذا زاد على السرج المنزوع، فيضمن الزيادة؛ لأنه كالسرج فرضاه به كرضاه بالأكاف، انتهى «حموي» ملخصًا.

وفي «الحقائق» عن «العيون»: الفتوى على قولهما ثم قيل: تعتبر الزيادة مساحة حتى إذا كان السرج يأخذ من ظهر الحمار قدر شبرين، والأكاف قدر أربع يَضْمَنُ نِصْفَ الْقِيمَةِ وَقِيلَ ثِقْلًا حَتَّى إذَا كَانَ السَّرْجُ مَنَوَيْنِ وَالْإِكَافُ سِتَّةَ أَمْنَاءَ يَضْمَنُ ثُلُثَيْ القيمة «شرنبلالية» عن «البرهان».

قوله: (**بِمَا لَا يُسْرَجُ هَذَا الحِمارُ بِمِثْلِهِ**) كأن أسرج الحمار بسرج البرذون، انتهى «حموي» لأنه يعد إتلافًا، انتهى «كشف».

وأما إذا أسرجها بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقًا، انتهى.

قوله: (**مَكَان الإِيكَافِ**) الأولى الإكاف بدون ياء.

وَزْنًا فَيَضْمَنُ بِحِسَابِهِ «ابنُ كَمَالٍ».

(كَمَا) يَضْمَنُ **(لَو اسْتَأْجَرَهَا بِغَيْرِ لِجَامٍ فَأَلْجَمَهَا بِلِجَامٍ لَا يُلْجِمُ مِثْلُهُ)** وَكَذَا لَو أَبْدَلَهُ لأَنَّ الحِمَارَ لَا يَخْتَلِفُ بِاللِّجَامِ وَغَيْرِهِ «غَايَةٌ».

(أَو سَلَكَ طَرِيقًا غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ المَالِكُ تَفَاوُتًا) بُعْدًا أَو وَعْرًا أَو خَوْفًا، بِحَيْثُ لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ. «ابنُ كَمَالٍ».

قوله: **(فَيَضْمَنُ بِحِسَابِهِ)** قال في «المنح»: وإن كان لا يسرج بمثله يضمن إنفاقًا، انتهى.

قال في «العناية»: ولم يبين مقدار المضمون اتباعًا لرواية «الجامع الصغير» فإنه قال: هو ضامن، وذكر في الإجارات يضمن بقدر ما زاد، فمن المشايخ من قال: ليس في المسألة روايتان، وإنما المطلق محمول على المفسر.

ومنهم من قال: فيها روايتان في رواية الإجارة يضمن بقدر ما زاد، وفي رواية «الجامع الصغير»: يضمن جميع القيمة.

قال شيخ الإسلام: وهذا أصح، انتهى.

قوله: **(لَا يُلْجِمُ مِثْلُهُ)** وأما إذا كان لجام مثلها، فلا ضمان.

قوله: **(وَكَذَا لَو أَبْدَلَهُ)** أي: بلجام لا يلجم بمثله.

قوله: **(لأَنَّ الحِمَارَ... إلخ)** الأنسب؛ لأنه بغير المماثل يكون متعديًا.

قوله: **(غَيْرَ مَا عَيَّنَهُ)** قيد بالتعيين؛ لأنه لو لم يعين لا ضمان، انتهى «منح».

قوله: **(بِحَيْثُ لَا يَسْلُكُهُ النَّاسُ)** أما لو كان يسلك، فلا ضمان إذا لم يكن بينهما تفاوت، أما إذا تفوتا يضمن لصحته التقييد.

قال العلامة المقدسي: قد يتعين الأوعر لخوف في السهل أو عكسه، فإذا خالف ما الحكم؟ انتهى أي: هل يعد خلافًا إلى خير؟

والظاهر أنه وجد أمران متعارضان الأمن والوعر والسهولة والخوف؛ فيتساقطان ويرجع إلى التقييد، والله أعلم بالصواب.

(أَو حَمَلَهُ فِي «البَحْرِ» إِذَا قَيَّدَ بِالبَرِّ مُطْلَقًا) سَلَكَهُ النَّاسُ أَو لَا لِخَطَرِ البَحْرِ. فَلَو لَمْ يُقَيِّدْ بِالبِرِّ لَا ضَمَانَ **(وَإِن بَلَغَ)** المَنْزِلَ **(فَلَهُ الأَجْرُ)** لِحُصُولِ المَقْصُودِ.

(وَضَمِنَ بِزَرْعِ رطْبَةٍ وَأُمِرَ بِالبُرِّ) مَا نَقَصَ مِنَ الأَرْضِ؛ لأَنَّ الرَّطْبَةَ أَضَرُّ مِنَ البُرِّ.

(وَلَا أَجْرَ) لأَنَّهُ غَاصِبٌ إِلَّا فِيمَا اسْتَثْنَى كَمَا سَيَجِيءُ، قَيَّدَ بِزَرْعِ الأَضَرِّ؛ لأَنَّهُ بِالأَقَلِّ ضَرَرًا لَا يَضْمَنُ وَيَجِبُ الأَجْرُ].

قوله: **(أَو حَمَلَهُ فِي «البَحْرِ»)** أي: إذا استأجر رجلًا ليبلغ المتاع في البر إلى موضع، كذا فحمله في «البحر».

قوله: **(لِخَطَرِ البَحْرِ)** أي: لصعوبته وندرة السلامة فيه.

قوله: **(وَإِن بَلَغَ المَنْزِلَ)** قال «الإتقاني»: السماع في بلغ بالتشديد أي: وإن بلغ الحمال المتاع إلى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز التخفيف على إسناد الفعل إلى المتاع، انتهى.

قوله: **(لِحُصُولِ المَقْصُودِ)** وهو بلوغ المتاع المقصد، فكأنه لم يخالف.

قوله: **(لأَنَّ الرَّطْبَةَ أَضَرُّ مِنَ البُرِّ)** لانتشار عروقها وكثرة الحاجة إلى سقيها، فكان خلافًا إلى شر مع اختلاف الجنس، بخلاف مستأجر دابة لحمل، فزاد على المسمى يضمن بحسابه لتلفها بمأذون فيه وغيره فتعدى بالغير، انتهى «حموي». وقال السمرقندي: الرطبة كالقثاء والبطيخ والباذنجان وما جرى مجراه.

قوله: **(لأَنَّهُ غَاصِبٌ)** أي: استوفى منفعة بالغصب، وفيه: لا أجر «حموي».

قوله: **(إِلَّا فِيمَا اسْتَثْنَى)** قال في «المنح»: قلت: ما ذكر هنا من عدم وجوب الأجر ووجوب ما نقص من الأرض مذهب المتقدمين من المشايخ.

وأما مذهب المتأخرين فيجب أجر المثل على الغاصب إذا كانت الأرض للوقف أو لليتيم أو أعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ بِالأَقَلِّ ضَرَرًا لَا يَضْمَنُ)** كما إذا استأجرها لزرع الرطبة فزرعها برًا.

قَالَ الـمُصَنِّفُ: [(**وَ**) ضَمِنَ (**بِخِيَاطَةِ قِبَاءٍ**) وَ(**أُمِرَ بِقَمِيص قِيمَةَ ثَوْبِهِ، وَلَهُ**) أَيْ: لِصَاحِبِ الثَّوْبِ (**أَخذُ القِبَاءِ وَدَفْعُ أَجْرِ مِثْلِهِ**) لَا يُجَاوِزُ المُسَمَّى كَمَا هُوَ حُكْمُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ .(**وَكَذَا إِذَا خَاطَهُ سَرَاوِيلَ**) وَقَد أُمِرَ بِالقِبَاءِ، فَإِنَّ الحُكْمَ كَذَلِكَ (**فِي الأَصَحِّ**) فَتَقْيِيدُ الدُّرَر بِالقِبَاءِ، اتِّفَاقِيّ.

(**وَ**) ضَمِنَ (**بِصَبْغِهِ أَصْفَرَ وَقَد أُمِرَ بِأَحْمَرَ قِيمَةَ ثَوْبٍ، أَبْيَضَ، وَإِنْ شَاءَ**) المَالِكُ (**أَخَذَهُ وَأَعْطَاهُ مَا زَادَ الصَّبْغُ فِيهِ وَلَا أَجْرَ لَهُ، وَلَو صَبَغَ رَدِيئًا إِنْ لَمْ يَكُنْ الصِّبْغُ فَاحِشًا لَا يَضْمَنُ**) الصَّبَّاغُ.

قال الشارح: قوله: (**بِخِيَاطَةِ قِبَاءٍ**) وهو المنفرج من أمام ويسمى قرطفًا.

قال في «مختصر النهاية»: وعليه قرطف أبيض أي: قباء، وهو تعريب كرته، وقد تضم طاؤه وتصغيره قريطتي، انتهى.

قوله: (**وَلَهُ**) أي: لصاحب الثوب أخذ القباء؛ لأن القباء والقميص مُتَقَارِبَانِ نفعًا وأجزاؤهما واحدة وَهِيَ: الْكُمُّ وَالذَّيْلُ وَالدِّخْرِيصُ؛ فصار موافقًا من هذا الوجه مخالفًا من حيث التقطيع فيميل إلى أيهما شاء، فإن مال إلى الخلاف ضمنه قيمته وملكه الخياط أو إلى الوفاق يأخذه ويدفع أجر مثله لا يجاوز المسمى؛ لأنه لم يرض بالمسمى إلا في القميص والخياط لم يخطه مجانًا، انتهى.

قوله: (**وَقَد أُمِرَ بِالقِبَاءِ**) أو بقميص ولو ذكرًا كان أولى ليناسب قوله: (**فَتَقْيِيدُ الدُّرَر بِالقِبَاءِ، اتِّفَاقِيّ**).

قوله: (**فَإِنَّ الحُكْمَ كَذَلِكَ**) وهو التخيير لاتحاد أصل النفع من حيث دفع الحر والبرد ومن حيث الموافقة في أصل الخياطة ومن حيث الستر.

قوله: (**فِي الأَصَحِّ**) وقيل ينقطع حق المالك إلى الضمان، انتهى «هندية».

ولا مانع من حمل ما في «الدرر» من التقييد بالقباء على الاحتراز عن السراويل نظرًا لأحد القولين.

قوله: (**لَا يَضْمَنُ الصَّبَّاغُ**) أي: وله الأجر المسمى فيما يظهر.

(وَإِن) كَانَ **(فَاحِشًا)** عِنْدَ أَهْلِ فَنِّهِ **(يَضْمَنُ)** قِيمَةَ ثَوْبٍ أَبْيَضَ «خُلَاصَةٌ».

فُرُوعٌ: قَالَ لِلخَيَّاطِ: اقْطَعْ طُولَهُ وَعَرْضَهُ وَكُمَّهُ كَذَا فَجَاءَ نَاقِصًا، إِنْ قَدْرَ أُصْبَعٍ وَنَحْوِهِ عَفْوٌ، وَإِن كَثُرَ ضَمِنَهُ.

قَالَ: إِنْ كَفَانِي قَمِيصًا فَاقْطَعْهُ بِدِرْهَمٍ وَخِطْهُ فَقَطَعَهُ ثُمَّ قَالَ: لَا يَكْفِيكَ ضَمِنَهُ، وَلَو قَالَ: أَيَكْفِينِي قَمِيصًا؟ فَقَالَ: نَعَمْ، فَقَالَ: اقْطَعْهُ فَقَطَعَهُ ثُمَّ قَالَ: لَا يَكْفِيكَ وَلَا يَضْمَنُ.

نَزَلَ الجَمَّالُ فِي مفازةٍ وَلَمْ يَرْتَحِلْ حَتَّى فَسَدَ المَالُ بِسَرِقَةٍ أَو مَطَرٍ ضَمِنَ لَو السَّرِقَةُ وَالمَطَرُ غَالِبًا «خُلَاصَةٌ».

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: اسْتَعَانَ بِرَجُلٍ فِي السُّوقِ لِيَبِيعَ مَتَاعَهُ فَطَلَبَ مِنْهُ أَجْرًا؛ فَالعِبْرَةُ لِعَادَتِهِمْ، وَكَذَا لَو أَدْخَلَ رَجُلًا فِي حَانُوتِهِ لِيَعْمَلَ لَهُ.

قوله: **(عِنْدَ أَهْلِ فَنِّهِ)** أي: بحيث يقول أهل تلك الصنعة: إنه فاحش، انتهى «حموي» عن «الخلاصة».

قوله: **(كَذَا)** راجع لكل واحد مما قبله.

قوله: **(عَفْوٌ)** لعله لأنه مما لا يخل بالثوب عادة ومما يتسامح فيه، والأولى فهو عفو؛ ولعل المراد بنحو الأصبع الأقل من أصبع ثان.

قوله: **(ضَمِنَهُ)** لأنه مما يخل بالمقصود فبعد إتلافًا.

قوله: **(ضَمِنَ)** كأنه لأنه غرور وقع في عقد معاوضة.

قوله: **(وَلَا يَضْمَنُ)** لأنه قطعه بأمره والكلام السابق أخبار منه لم يصادف محلًا ولا يلزم به ضمان.

قوله: **(غَالِبًا)** أي: كل منهما في هذا المحل؛ لأن الغالب كالمتحقق، فكان متعديًا بإهمال بخلاف ما إذا لم يكن غالبًا، فإنه مما يتعسر الاحتراز عنه، فلا يكون متعديًا.

قوله: **(اسْتَعَانَ بِرَجُلٍ فِي السُّوقِ)** أي: ولم يعين له أجرًا «حموي».

قوله: **(فَالعِبْرَةُ لِعَادَتِهِمْ)** أي: لعادة أهل السوق، فإن كانوا يعملون بالأجر

وَفِي «الدُّرَرِ»: دَفَعَ غُلَامَهُ أَو ابْنَهُ لِحَائِكٍ مُدَّةَ كَذَا لِيُعَلِّمَهُ النَّسْجَ وَشَرَطَ عَلَيْهِ كُلّ شَهْرٍ كَذَا جَازَ، وَلَو لَمْ يَشْتَرِطْ فَبَعْدَ التَّعْلِيمِ طَلَبَ كُلّ مِنَ المُعَلِّمِ وَالمَوْلَى أَجْرًا مِنَ الآخَرِ اعْتُبِرَ عُرْفُ البَلْدَةِ فِي ذَلِكَ العَمَلِ.

وَفِيهَا: اسْتَأْجَرَ دَابَّة إِلَى مَوْضِعٍ فَجَاوَزَ بِهَا إِلَى آخَر، ثُمَّ عَادَ إِلَى الأَوَّل فَعَطَبَتْ ضَمِنَ مُطْلَقًا فِي الأَصَحِّ كَمَا فِي العَارِيَّةِ وَهُوَ قَوْلُهُمَا، وَإِلَيْهِ رَجَعَ الإِمَامُ كَمَا فِي «مَجْمَع الفَتَاوَى».

وَفِيهِ: خَوّفو المُكارِي فَرَجَعَ وَأَعَادَ الحِمْلَ لِمَحَلِّهِ الأَوَّلِ لَا أَجْرَ لَهُ، ....

يجب أجر المثل، وإن كانوا يعملون بغير أجر، فلا يجب أجر، انتهى «حموي».

قوله: (**وَشَرَطَ عَلَيْهِ**) أي: شرط المولى على الأستاذ، كذا يفهم من «الدرر».

قوله: (**اعْتُبِرَ عُرْفُ البَلْدَةِ فِي ذَلِكَ العَمَلِ**) فإن كان العرف يشهد للأستاذ يحكم بأجر مثل تعليم ذلك العمل، وإن كان يشهد للمولى فأجر مثل الغلام على الأستاذ، انتهى «درر».

قوله: (**مُطْلَقًا**) سواء استأجرها ذاهبًا وجائيا أو ذاهبًا فقط، انتهى «حلبي».

قوله: (**فِي الأَصَحِّ**) صححه في «الهداية» وقيل: إنما يضمن إذا استأجرها ذاهبًا فقط لا ذاهبًا وجائيًا؛ لأنه في الأول: ينتهي العقد بالوصول إلى الأول، فلا تصير بالعود مردودة إلى يد المالك معنى، وفي الثاني: يكون بمنزلة المودع إذا خالف في الوديعة ثم عاد إلى الوفاق، انتهى.

وصححه صاحب «الكافي» «درر».

قوله: (**كَمَا فِي العَارِيَّةِ**) فإنه لا يبرأ من الضمان بالعود إلى الوفاق.

قوله: (**خَوّفو المُكارِي**) قال في «ضياء الحلوم»: المكاري الذي يكري دابته والكاري الذي يكتريها، انتهى «مكي».

قوله: (**لَا أَجْرَ لَهُ**) لعدم حصول المعقود عليه.

وينْبَغِي أَن يُجْبَرَ عَلَى الإِعَادَةِ.

وَفِيهِ: دَفَعَ إِبْرَيْسَمًا إِلَى صبَّاغٍ لِيَصْبُغَهُ بِكَذَا ثُمَّ قَالَ: لَا تَصْبُغْهُ ورَدَّهُ عَلَيَّ فَلَمْ يَرُدَّهُ ثُمَّ هَلَكَ لَا ضَمَانَ وَفِيهِ: سُئِلَ ظَهِيرُ الدِّينِ عَمَّن اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيعَمِّرَ لَهُ فِي الضَّيْعَةِ فَلَمَّا خَرجَ نَزَلَ المَطَرُ فَامْتَنَعَ بِسَبَبِهِ هَل لَهُ الأَجْرُ؟ قَالَ: لَا. اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيُحَمِّلَها كَذَا فَمَرِضَتْ فَحَملها دُونَهُ هَل لِلمُسْتَكْرِي الرُّجُوعُ بِحِصَّتِهِ؟ قَالَ: لَا؛ لأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ.

اسْتَأْجَرَ رَحًى فَمَنَعَهُ الجِيرَانُ عَن الطَّحْنِ لِتَوْهِينِ البِنَاءِ وَحَكَمَ القَاضِي بِمَنْعِهِ هَل تَسْقُطُ حِصَّتُهُ مُدَّةَ المَنْعِ؟ قَالَ: لَا مَا لَمْ يُمْنَعْ حِسًّا مِنَ الطَّحْنِ. اسْتَأْجَرَ حَمَّامًا سَنَةً فَغَرِقَ مُدَّةً هَل يَجِبُ كُلُّ الأَجْرِ؟ قَالَ: إِنَّمَا يَجِبُ بِقَدْرِ مَا كَانَ مُنْتَفِعًا بِهِ.

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَيَسْقُطُ فِي وَقْتِ الْعِمَارَةِ مِثْلَ مَا ... لَو انْهَدَّ بَعْضُ الدَّارِ فَالْهَدْمُ يُحْزَرُ

قوله: (وينْبَغِي أَن يُجْبَرَ عَلَى الإِعَادَةِ) لتحصيل المعقود عليه.

قوله: (ثُمَّ هَلَكَ لَا ضَمَانَ) يعني إذ أهلك من غير تعد، انتهى.

بقي لو صبغه هل يلزم له الأجر. الظاهر: نعم، حيث لم تحصل منه إقالة، وقول المؤجر لا تصبغه، لا يقتضي الفسخ.

قوله: (قَالَ: لَا) لأنه لم يأت بالمعقود عليه والمنع ليس من جهة المستأجر.

قوله: (مَا لَمْ يُمْنَعْ حِسًّا مِنَ الطَّحْنِ) المراد والله أعلم: أن يحال بينه وَبَيْنَ الدَّوَّارَةِ فلا يقدر عليها أو تحل الدابة من الطاحونة، ويمنع التدوير.

وقوله: (مَا كَانَ مُنْتَفِعًا بِهِ) أي: به لعدم إمكان الانتفاع في مدّة الغرق.

قوله: (وَيَسْقُطُ فِي وَقْتِ الْعِمَارَةِ) الضمير في يسقط إلى الأجر أي: ويسقط جميع الأخر عن المستأجر مدّة العمارة أن انهدم جميع الدار، انتهى «حلبي».

قوله: (مِثْلَ مَا) بالنصب صفة مصدر محذوف أي: سقوطًا مماثلًا للسقوط الكائن في انهدام بعض الدار.

قوله: (فَالْهَدْمُ يُحْزَرُ) بتقديم الزاي على الراء المهملة أي: يعلم قدر أجر

وَخَالَفَ فِي قَدْرِ الْعِمَارَةِ آمِرٌ يُقَدَّمُ فِيهَا قَوْلُهُ لَا الْمُعَمِّرُ

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ رُجُوعُ الْمُسْتَأْجِرِ بِمَا ثَبَتَ عَلَى الْمُؤَجِّرِ بِمُجَرَّدِ الأَمْرِ: يَعْنِي إِلَّا فِي تَنَوُّرٍ وَبَالُوعَةٍ، فَلَا بُدَّ مِنْ شَرْطِ الرُّجُوعِ عَلَيْهِ، وَلَو خَرِبَتْ الدَّارُ سَقَطَ كُلُّ الأَجْرِ،

المنهدم بِالْحَزْرِ والتقدير ويسقط، وهذا خلاف ظاهر الرواية، وظاهر الرواية أنه لا يسقط من الأجر شيء بانهدام بيتٍ منها أو حائط، بخلاف ما إذا شغل المؤجر بيتًا منها، فإنه يسقط بحسابه؛ لأن الفوات بفعل المؤجر أما في الأول فلم يكن مقصودًا بالتناول، أفاده العلامة عبد البر.

قوله: (**وَخَالَفَ**) فعل ماض وآمر فاعل والمفعول محذوف تقديره المستأجر وصورة المسألة أمر رب الدار المستأجر بالبناء ليحسبه من الأجر فاتفقا على البناء. واختلفا في مقدار النفعة؛ فالقول قول رب الدار، والبينة بينة المستأجر، انتهى من «خزانة الأكمل».

قوله: (**قُلْتُ: وَمَفَادُهُ... إلخ**) لا ارتباط لهذا بمسئلة التعلم؛ لأنها منقولة عن «الخزانة» وفيها: أنه أمره ليحسبه من الأجر، وإنما هذا مرتبط بعبارة «القنية» التي نقلها العلامة عبد البر.

ونصه: وفي «القنية» رقم لنجم الأئمة البخاري، ثم قال المستأجر: إذا عمر في الدار عمارات بإذن الآمر يرجع بما أنفق وإن لم يشترط الرجوع صريحًا وكذلك القيم، انتهى.

ثم رقم القاضي خان.

قال: وفي التنور والبالوعة لا يرجع بمجرد الإذن إلا بشرط الرجوع؛ لأن العمارة لإصلاح ملكه وصيانة داره عن الاختلال بخلاف التنور والبالوعة، انتهى.

أي: فإن المقصود منهم نفع المستأجر، وإذا علمت نقل «القنية» عن نجم الأئمة تعلم أن ما ذكره المؤلف صريحة لا مفاده.

قوله: (**سَقَطَ كُلُّ الأَجْرِ**) وفي «مختصر المحيط»: ولو استوفى المنافع مع

وَلَا تَنْفَسِخُ بِهِ مَا لَمْ يَفْسَخْهَا الْمُسْتَأْجِرُ بِحَضْرَةِ الْمُؤَجِّرِ هُوَ الأَصَحُّ، وَإِذَا بُنِيَتْ لَا خِيَارَ لَهُ، وَفِي سُكْنَى عَرْصَتِهَا لَا يَجِبُ الأَجْرُ. قَالَهُ ابن الشِّحْنَةِ.

قُلْتُ: وَفِي نَفْيِهِ نَظَرٌ، وَلَعَلَّهُ أُرِيدَ الْمُسَمَّى، أَمَّا أُجْرَةُ الْمِثْلِ أَو حِصَّةُ الْعَرْصَةِ فَلَا مَانِعَ مِنْ لُزُومِهَا فَتَأَمَّلْهُ! وَسَيَجِيءُ فِي فَسْخِهَا مَا يُفِيدُهُ فَتَنَبَّهْ!! وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

العيب يلزمه جميع البدل، انتهى.

قوله: (**وَلَا تَنْفَسِخُ بِهِ مَا لَمْ يَفْسَخْهَا الْمُسْتَأْجِرُ**) قال العلامة عبد البر: واختلف المشايخ في الانفساخ بدون فسخه إذا انهدمت الدار وانقطع ماء الرحى والشرب عن الأرض قيل: تنفسخ بهذه العوارض وقيل: لا تنفسخ بدون فسخه، وهو الأصح، انتهى.

قوله: (**بِحَضْرَةِ الْمُؤَجِّرِ**) تبع فيه الشرنبلالي في «الحاشية»: والذي في شارح العلامة عبد البر عن «الفخرية»: أي: «فتاوى فخر الدين قاضي خان» ما نصه:

استأجر دارًا وقبضها فسقط منها حائط أو انهدم بيت من الدار كان للمستأجر أن يفسخ الإجارة بحضرة الآجر ولا يصح فسخه عند غيبته؛ لأن هذا بمنزلة الرد بالعيب، فإن انهدم كل الدار كان للمستأجر أن يفسخ عند حضرته وغيبته، ويسقط الأجر عند الكل، ولا تنفسخ الإجارة ما لم يفسخ، انتهى.

وفي «القنية»: استأجر دارًا فانهدم بعضها والأجر غائب أو ممرض لا يحضر مجلس القاضي لا تنفسخ وينصب عنه القاضي وكيلًا فيفسخه «هندية».

وفي «حاشية الشرنبلالي» هنا اختلال.

قوله: (**وَإِذَا بُنِيَتْ لَا خِيَارَ لَهُ**) لعدم انفساخها في الهدم قبل الفسخ.

قوله: (**قُلْتُ**) البحث للشرنبلالي، انتهى «حلبي».

قوله: (**أَمَّا أُجْرَةُ الْمِثْلِ**) أي: مثل العرصة أو حصة العرصة أي: من الأجر المسمى ووقع في «الهندية» عن «محيط» السرخسي مثل ما لابن الشحنة.

قوله: (**مَا يُفِيدُهُ**) هو قوله وفي «التبيين» لو انقطع ماء الحي والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الأجرة بحصته لبقاء المعقود عليه، فإذا استوفاه

اسْتَأْجَرَ حَمَّامًا وَشَرَطَ حَطَّ أُجْرَةِ شَهْرَيْنِ لِلعُطْلَةِ، فَإِنْ شَرَطَ حَطَّهُ قَدْرَ العُطْلَةِ صَحَّ «بَزَّازِيَّةٌ».

أُجْرَةُ السِّجْنِ وَالسَّجَّانِ فِي زَمَانِنَا يَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى رَبِّ الدَّينِ. «خِزَانَةُ الفَتَاوَى».

انْقَضَتْ مُدَّةُ الإِجَارَةِ وَرَبُّ الدَّارِ غَائِبٌ، فَسَكَنَ المُسْتَأْجِرُ بَعْدَ ذَلِكَ سَنَةً، لَا

لزمه حصته، انتهى «حلبي».

ويفيده أيضًا كلام «الهندية» فقد ذكر فيها، وإن انهدم الدار كلها، فله الفسخ من غير حضرة رب الدار لكن الإجارة لا تنفسخ؛ لأن الانتفاع بالعرصة ممكن، إليه ذهب جواهر زاده.

وفي «إجارات شمس الأئمة»: إذا انهدمت الدار كلها الصحيح أنها لا تنفسخ لكن سقط الأجر عنه فسخ أو لم يفسخ، كذا في «الصغرى».

فظاهره أن في المسألة خلافًا وعلى قول من أوجب الأجرة إنما أوجبها للعرصة لإمكان الانتفاع، وهذا يشير إلى أنه يجب لها حصة من الأجر فتأمله.

وقد وجد بعد قوله: فتنبه زيادة في بعض الشروح وعليها كتبنا.

قوله: **(لِلعُطْلَةِ)** بضم العين، قال في «القاموس»: تعطل بقي بلا عمل، والاسم العطلة بالضم، انتهى.

قال في «الهندية»: آجر حمامًا سنة على أن يحط أجر شهرين للتعطيل، فهي فاسدة، ولو قال: على أن أحط عنه مقدار ما كان معطلًا جاز.

قوله: **(فَإِنْ شَرَطَ)** يصح جعل شرط فعلًا ماضيًا ومصدرًا وفعل الشرط محذوف تقديره فإن كان شرطه حطه، وأفاد أنه إذا كان أكثر أو مجهولًا لا يصح.

قوله: **(أُجْرَةُ السِّجْنِ)** بكسر السين المشدّدة المكان الذي يسجن فيه.

قوله: **(يَجِبُ أَنْ تَكُونَ عَلَى رَبِّ الدَّينِ)** لأنه محبوس لأجله ولم يفرقوا بين كون المدين مماطلًا أو لا.

يَلْزَمُهُ الكِرَاءُ لِهَذِهِ السَّنَةِ؛ لأَنَّهُ لَمْ يَسْكُنْهَا عَلَى وَجْهِ الإِجَارَةِ، وَكَذَلِكَ لَو انْقَضَتْ

قوله: (**لأَنَّهُ لَمْ يَسْكُنْهَا عَلَى وَجْهِ الإِجَارَةِ**) ظاهره: ولو معد الاستغلال.

وقال في «الهندية»: استأجر دارًا شهرًا فسكن شهرين لا أجر عليه في الشهر الثاني، هذا جواب الكتاب.

وروى عن أصحابنا: يجب ووفق الكرخي وابن سلمة بين الروايتين، فحملا جواب الكتاب على غير المعد للاستغلال.

وجواب الأصحاب على المعد من غير تفصيل بين الدار والحمام والأرض.

قال الصدر: وبه يفتى إذا سكن الرجل في دار رجل ابتداء من غير عقد، فإن كان الدار معدًا للاستغلال يجب الأجر وإن لم يكن معدًّا للاستغلال، إنما يجب الأجر على الساكن إذا سكن على وجه الإجارة، عرف ذلك منه بطريق الدلالة.

أما إذا سكن بتأويل عقد أو بتأويل ملك كبيت أو حانوت بين رجلين سكن أحدهما فيه، لا يجب الأجر على الساكن، وإن كان معدًا للاستغلال «محيط» ولو نزل خانًا فإنه يلزمه الأجر ولا يصدق أنه سكن بغير أجر.

قال فخر الدين: الفتوى على أنه سكر بأجر إلا إذا عرف خلافه بقرينة نحو أن يكون الساكن معروفًا بالظلم أو الغصب أو كان صاحب جيش يعلم أنه لا يستأجر مسكنًا، انتهى «مضمرات».

ثم ذكر بعد ذلك مسألة السفينة إذا انقضت مدّة الإجارة وهي في وسط البحر إذا أبى الآجر أن يعطيه السفينة يستعين المستأجر بأعوانه ورفقائه حتى يترك السفينة إلى أن يجد سفينة أخرى.

قال: وبهذه المسألة تبين أن من سكن دار غيره لا يجب الأجر إذا كان صاحب الدار يأبى ذلك.

وإن كانت الدار معدة للاستغلال إذا استأجر الساكن بنفسه فيقول: استأجرت كل شهر بكذا، انتهى ونقله عن «الذخيرة».

المُدَّةُ وَالمُسْتَأْجِرُ غَائِبٌ وَالدَّارُ فِي يَدِ امْرَأَتِهِ؛ لأَنَّ المَرْأَةَ لَمْ تَسْكُنْها بِأُجْرَةٍ. آجَرَ دَارِهِ كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا فَلِكُلٍّ الفَسْخُ عِنْدَ تَمَامِ الشَّهْرِ، فَلَوْ غَابَ المُسْتَأْجِرُ قَبْلَ تَمَامِ الشَّهْرِ وترك زَوْجَتَهُ وَمَتَاعَهُ فِيهَا لَمْ يَكُنْ لِلآجِرِ الفَسْخُ مَع المَرْأَةِ؛ لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِخَصْمٍ، وَالحِيلَةُ إِجَارَتُهَا لآخَرَ قَبْلَ تَمَامِ الشَّهْرِ، فَإِذَا تَمَّ تَنْفَسِخُ الأُولَى فَتَنْفُذُ الثَّانِيَةُ فَتَخْرُجُ مِنْهَا المَرْأَةُ وَتُسَلَّمُ لِلثَّانِي «خَانِيَّةٌ» انْتَهى].

بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(الفَاسِدُ) مِنَ العُقُودِ (مَا كَانَ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ دُونَ وَصْفِهِ،

قوله: (فَلِكُلٍّ الفَسْخُ عِنْدَ تَمَامِ الشَّهْرِ) لانتهاء العقد الصحيح.

ولو قال: فسخت رأس الشهر بنفسخ إذا أهل الشهر بلا شبهة، ولو قدم أجرة شهرين أو ثلاثة وقبض الأجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ في قدر المعجل أجرته. ثم إن الفسخ إنما يكون بمحضر من صاحبه، فلو كان بغير محضره لا يصح عند الإمام ومحمد، وقيل: لا يصح في قولهم جميعًا «هندية» ملخصًا.

قوله: (لَمْ يَكُنْ لِلآجِرِ الفَسْخُ مَع المَرْأَةِ) لاشتراط حضرة الآخرة.

قوله: (فَإِذَا تَمَّ تَنْفَسِخُ الأُولَى) قال في «السراج»: لو آجر دار شهرًا وهو المحرم ثم آجرها من آخر شهر صفر والعقد في المحرم، فإنه يسلم الدار أولًا لصاحب المحرم، فإذا انسلخ يسلمها إلى الذي استأجر في صفر، انتهى.

قوله: (فَتَنْفُذُ) أي: يظهر أثر عقدها، وإلا فالعقد الأول صحيح.

قوله: (وَتُسَلَّمُ) بالبناء للمجهول والضمير للدار، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ

لما فرغ من بيان أحكام الإجارة الصحيحة شرع في بيان أحكام الإجارة الفاسدة وقدم الصحيحة؛ لأنها موجودة بأصلها ووصفها، فكانت أولى بالتقديم من الإجارة الفاسدة التي هي موجودة بأصلها دون وصفها.

قال الشارح: قوله: (دُونَ وَصْفِهِ) وعمومًا عرض عليه من الجهالة أو

وَالبَاطِلُ مَا لَيْسَ مَشْرُوعًا أَصْلًا) لَا بِأَصْلِهِ وَلَا بِوَصْفِهِ.

(وَحُكْمُ الأَوَّلِ) وَهُوَ الفَاسِدُ **(وُجُوبُ أَجْرِ المِثْلِ بِالاسْتِعْمَالِ)** ....

باشتراط شرط لا يقتضيه العقد حتى لو خلا عنه كان صحيحًا.

قوله: **(وَالبَاطِلُ مَا لَيْسَ مَشْرُوعًا أَصْلًا لَا بِأَصْلِهِ وَلَا بِوَصْفِهِ)** لأنه حيث فسد الأصل فسد الوصف لتبعيته والباطل كأن استأجر بميتة أو دم أو استأجر طيبًا ليشمه أو شاة لتتبعها غنمه أو فحلًا لينزو أو استأجر رجلًا لينحت له صنمًا أو يزخرف له بيتًا بتصاوير، أو قال أَمِيرُ الْعَسْكَرِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ: إنْ قَتَلْت ذَلِكَ الْفَارِسَ فَلَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ فَقَتَلَهُ لَا شَيْءَ لَهُ[1].

قوله: **(وُجُوبُ أَجْرِ المِثْلِ)** المراد بأجر المثل أجر شخص مماثل له في ذلك العمل مثلًا والاعتبار فيه لزمان الاستئجار، كما في وقف «الظهيرية».

ولمكان الاستئجار من جنس الدراهم أو الدنانير لا من جنس المسمى إن كان غيرهما، ولو اختلف أجر المثل بين الناس، فالوسط والأجر يطيب، وإن كان السبب حرامًا، انتهى أبو السعود عن «القهستاني».

وهذا ما عليه الحلواني لكنه مقيد عنده بما إذا كان أجر المثل، وعلى ما ذهب إليه الحاكم لا يطيب وهو الأصح، بخلاف البيع، أفاده في «المنح».

ومحل اعتبار أجر المثل على الإطلاق إذا لم يكن مسمى، أما إذا وجدت

---

(١) جاء في «مجمع الضمانات» ما نصه: وَلَوْ أَنَّ أَمِيرَ الْعَسْكَرِ أَجَّرَ أَجِيرًا بِأَكْثَرَ مِنْ أَجْرِ الْمِثْلِ قَدْرَ مَا لَا يَتَغَابَنُ النَّاسُ فِيهِ فَعَمِلَ الْأَجِيرُ وَانْقَضَتْ الْمُدَّةُ كَانَتْ الزِّيَادَةُ عَلَى أَجْرِ الْمِثْلِ بَاطِلَةً؛ لِأَنَّ أَمِيرَ الْعَسْكَرِ يَتَصَرَّفُ بِطَرِيقِ النَّظَرِ، وَلَوْ أَنَّ الْأَمِيرَ قَالَ اسْتَأْجَرْته، وَأَنَا أَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَنْبَغِي لِي أَنْ أَفْعَلَ كَانَ جَمِيعُ الْأَجْرِ فِي مَالِهِ. وَلَوْ قَالَ أَمِيرُ الْعَسْكَرِ لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ: إنْ قَتَلْت ذَلِكَ الْفَارِسَ فَلَكَ مِائَةُ دِرْهَمٍ فَقَتَلَهُ لَا شَيْءَ لَهُ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْكَافِرِ طَاعَةٌ فَلَمْ يَصِحَّ الِاسْتِئْجَارُ عَلَيْهِ، وَكَذَلِكَ لَو اسْتَأْجَرَ أَمِيرُ الْعَسْكَرِ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِيَقْتُلَ أَسِيرًا لِكَافِرٍ فِي أَيْدِيهِمْ لَا يَجِبُ الْأَجْرُ بِخِلَافِ مَا لَو اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِقَطْعِ رُؤُوسِ الْقَتْلَى حَيْثُ يَجِبُ الْأَجْرُ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِطَاعَةٍ، وَمَنْ أَتْلَفَ فِي دَارِ الْحَرْبِ مِن الْغَنِيمَةِ مَا لَهُ قِيمَةٌ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الِانْتِفَاعُ بِالْغَنِيمَةِ كَالتُّجَّارِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَأَكَّدُ فِيهَا حَقُّ الْغَانِمِينَ قَبْلَ الْإِحْرَازِ مِنْ قَاضِي خَانْ وَلَوْ أَتْلَفَهَا بَعْدَ الْإِحْرَازِ يَضْمَنُ لِتَأَكُّدِ الْحَقِّ حَتَّى لَوْ مَاتَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ يُوَرَّثُ نَصِيبُهُ كَمَا فِي الْوَجِيزِ. [٧/ ١٥٠].

لَو المُسَمَّى مَعْلُومًا «ابنُ كَمَالٍ».

(بِخِلَافِ الثَّانِي) وَهُوَ البَاطِلُ فَإِنَّهُ لَا أَجْرَ فِيهِ بِالاسْتِعْمَالِ «حَقَائِقٌ».

(وَلَا تُملكُ المَنَافِعُ بِالإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ بِالقَبْضِ بِخِلَافِ البَيْعِ الفَاسِدِ) فَإِنَّ المَبِيعَ يملِكُ فِيهِ بِالقَبْضِ، بِخِلَافِ فَاسِدِ الإِجَارَةِ، حَتَّى لَو قَبَضَهَا المُسْتَأْجِرُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرها، وَلَو آجَرَهَا وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ وَلَا يَكُونُ غَاصِبًا، ....

تسميته، فلا يزاد أجر المثل على المسمى.

قوله: **(لَو المُسَمَّى مَعْلُومًا)** ظاهره أنه يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ عند وجود التسمية ولمن كذلك كما علمت.

ومفهومه أنه إذا لم يكن المسمى معلومًا أنه لا يجب أجر المثل مع أنه يجب بالغًا ما بلغ، أفاده الحلبي.

قوله: **(فَإِنَّهُ لَا أَجْرَ فِيهِ بِالاسْتِعْمَالِ)** ظاهره: ولو معد الاستغلال؛ لأنه إنما يجب الأجر فيه إذا لم يستعمله بتأويل عقد أو ملك كما سلف، وهنا استعمله بتأويل عقد باطل ويحرر!

قوله: **(بِخِلَافِ فَاسِدِ الإِجَارَةِ)** ذكره وإن كان مستغنى عنه ليفرع عليه.

قوله: **(لَيْسَ لَهُ أَنْ يُؤَجِّرها)** هو أحد قولين مصححين، وعلى قول من أجاز له الإجارة أجاز للأول أن ينقض الثانية، ويأخذ الدار، أفاده المصنف.

وفي «الهندية»: الفساد قد يكون لجهالة قدر العمل بألا يعين محل العمل، وقد يكون لجهالة قدر المنفعة بألا يبين المدة، وقد يكون لجهالة البدل، وقد يكون بشرط فاسد مخالف لمقتضى العقد؛ فالفاسد يجب فيه أجر المثل ولا يزاد على المسمى إن سمى؛ فالعقد مالًا معلومًا وإن لم يسم يجب أجر المثل بالغًا ما بلغ.

وفي الباطل لا يجب الأجر والعين غير مضمونة في يد المستأجر، سواء كانت صحيحه أو فاسدة أو باطلة، كذا في «العتابية» انتهى.

قوله: **(وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ)** أي: على المستأجر الأول؛ لأنه يعد به

وَلِلأَوَّلِ نَقْضُ الثَّانِيَةِ «بَحْرٌ» مَعْزِيًّا للـ«خُلَاصَةِ».

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: المُسْتَأْجِرُ فَاسِدًا لَو آجَرَ صَحِيحًا جَازَ وَسَيَجِيءُ.

(تَفْسُدُ الإِجَارَةُ بِالشُّرُوطِ المُخَالَفَةِ لِمُقْتَضَى العَقْدِ فَكُلّ مَا أَفْسَدَ البَيْعَ) مِمَّا مَرَّ.

مستعملًا، ولا يكون بفعل ما ليس له فعله غاصبًا حتى لا تجب عليه الأجرة.

وأما المستأجر الثاني إذا سمى بينهما أجر هل يجب المسمي نظر التسمية، وهو الظاهر أو أجر المثل لترتبها على فاسد، يحرر.

وفي «جامع الفصولين»: دفع بيتًا إلى رجل ليسكنه ويرممه ولا أجر له، فأجره هذا من آخر إجارة فاسدة فخرب من سكنى الثاني بعضه يكون الثاني بمنزلة الغاصب.

وقيل: لا يملك إجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الأجر كغاصب، وقيل: يملكها بعد قبضها كمشترٍ فاسدًا له البيع جائزًا وهو الصحيح.

قوله: **(وَلِلأَوَّلِ)** أي: للمؤجر الأول وهو المالك.

قوله: **(جَازَ)** تمامه وقيل: لا، ونقل أبو السعود عن النصاب تصحيح الجواز، ونقل شرف الدين الغزي عن «البزازية» و«العمادية» و«الخلاصة» مثله.

قوله: **(بِالشُّرُوطِ المُخَالَفَةِ... إلخ)** كما لو استأجر رحا ماء على أنه إن انقطع ماؤه؛ فالأجر عليه، فإن موجب العقد أن لا يجب الأجر إلا بالتمكن من استيفاء المعقود عليه وكل شرط مخالف لموجب العقد يفسد؛ لأن الإجارة بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط كالبيع؛ لأن اشتراطه يكون سببًا للمنازعة، وليس منه ما إذا استأجر دابة إلى بغداد مثلًا بشرط أن يعطيه الأجر إذا رجع منها، فإنه صحيح وليس له المطالبة بالأجر إلى أن يرجع إلا إذا مات ببغداد فحينئذ له أن يأخذ أجر الذهاب، انتهى «شلبي».

قوله: **(فَكُلَّمَا أَفْسَدَ... إلخ)** الأولى الواو وبدل الفاء ليكون أعم.

قوله: **(مِمَّا مَرَّ)** هو الجهالة نظيرًا لجهالة المذكورة بعد أو الشرط الذي لا يقتضيه العقد.

(**يُفْسِدُهَا**) كَجَهَالَةِ مَأْجُورٍ أَو أُجْرَةٍ أَو مُدَّةٍ أَو عَمَلٍ، وَكَشَرْطِ طَعَامِ عَبْدٍ وَعَلَفِ دَابَّةٍ وَمَرَمَّةِ الدَّارِ أَو مَغَارِمِهَا وَعُشْرٍ أَو خَراجٍ ....

قوله: (**وَكَشَرْطِ طَعَامِ عَبْدٍ وَعَلَفِ دَابَّةٍ**) قال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين أي: وهو الفساد وأما العبد فإنه يأكل من مال المستأجر عادة، انتهى.

ومثله في «الخانية» انتهى «حموي» أي: فيصح اشتراطه.

أقول: فرق بين الأكل من مال المستأجر بلا شرط وبه بشرط، فليتأمل!

قوله: (**مَغَارِمِهَا**) قال الإتقاني: وَالشُّرُوطُ الَّتِي تُفْسِدُهَا كَاشْتِرَاطِ تَطْيِينِ الدَّارِ وَمَرَمَّتِهَا أَوْ تَعْلِيقِ بَابٍ عَلَيْهَا أَوْ إِدْخَالِ جِذْعٍ فِي سَقْفِهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَكَذَلِكَ اشْتِرَاطُ كَرْيِ نَهْرٍ فِي الْأَرْضِ أَوْ ضَرْبِ مُسَنَّاةٍ عَلَيْهَا أَوْ حَفْرِ بِئْرٍ فِيهَا أَوْ أَنْ يَسْرِقَنَّهَا عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ، وَكَذَلِكَ اشْتِرَاطُ رَدِّ الْأَرْضِ مَكْرُوبَةً، كُلُّ ذَلِكَ يُفْسِدُ الْإِجَارَةَ، انتهى.

قال أبو السعود في «حاشية الأشباه»: ومن هنا يعلم أن ما تعارفه الملتزمون من أن صاحب القرية إذا آجرها لغيره يشترط على المستأجر جميع اللوازم والكلف كالجرف وخدم العسكر، وما أشبه ذلك مفسد للإجارة؛ لأنه حينئذ يلزم كون الأجرة مجهولة، وهي حادثة الفتوى .

وقال في «حاشية مسكين» وذكر في «البحر» تفريعًا على ما سبق من أن شرط المغارم ونحوها يفسد الإجارة أن ما يقع في زماننا من إجارة أرض الوقف بأجرة معلومة على أن المغارم أو أجرة الكاشف أو الجرف على المستأجر فاسد.

ونقل عن المقدسي أن أجر المثل في الوقف يجب بالغًا ما بلغ.

وعن شيخه أن دار الصبي كالوقف، انتهى.

قوله: (**أَو خَرَاجٍ**) قيل هذا إخراج المقاسمة؛ لأنه مجهول.

أما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على أنه لا يجوز مطلقًا، انتهى «حلبي» على «المنح». وجعل الفساد في «حواشي الأشباه» على قوله الإمام؛

أَو مُؤْنَةِ رَدٍّ «أَشْبَاهٌ».

(وَ) تَفْسُدُ أَيْضًا (بِالشُّيُوعِ) بِأَنْ يُؤَجِّرَ نَصِيبًا مِنْ دَارِهِ أَو نَصِيبَهُ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ مِنْ غَيْرِ شَرِيكِهِ أَو مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ «أَنْفَعُ الوَسَائِلِ» وَعِمَادِيَّةٌ مِنَ الفَصْلِ الثَّلَاثِينَ.

وَاحْتَرَزَ بِالأَصْلِيِّ عَنِ الطَّارِئِ فَلَا يُفْسِدُها عَلَى الظَّاهِرِ.

كَأَن آجَرَ الكُلَّ ثُمَّ فَسَخَ فِي البَعْضِ أَو آجَرَا لِوَاحِدٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَو بِالعَكْسِ

لأن الخراج على المؤجر عنده.

قوله: (**أَو مُؤْنَةِ رَدٍّ**) أي: رد العين التي لها حمل ومؤنة، أبو السعود.

قوله: (**بِالشُّيُوعِ**) سواء كان فيما يحتمل القسمة أو لا عنده.

قوله: (**بِأَنْ يُؤَجِّرَ نَصِيبًا مِنْ دَارِهِ**) وعليه قيل: لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلًا وقيل: ينعقد فاسدًا فيجب أجر المثل وهو الصحيح، انتهى «جامع الفصولين».

قوله: (**أَو نَصِيبَهُ مِنْ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ**) عدم الجواز إحدى روايتين عن الإمام.

وفي رواية: يجوز وبها صدر في «جامع الفصولين».

قوله: (**أَو مِنْ أَحَدِ شَرِيكَيْهِ**) قال في «جامع الفصولين»: أرض بين جماعة؛ فوكل أحدهم بإجارة حظه فآجره وكيله من جميعهم جاز، ولو من أحدهم لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لو باشر الموكل، انتهى، ولم يذكر تعليلًا.

قوله: (**مِنَ الفَصْلِ الثَّلَاثِينَ**) ذكره صاحب «جامع الفصولين» في الحادي والثلاثين.

قوله: (**وَاحْتَرَزَ بِالأَصْلِيِّ**) هو كالصور المتقدمة.

قوله: (**عَلَى الظَّاهِرِ**) أي: عن الإمام ويفسدها في رواية عنده، انتهى من «الجامع».

قوله: (**أَو آجَرَا لِوَاحِدٍ فَمَاتَ أَحَدُهُمَا أَو بِالعَكْسِ**) قال في «جامع

وَهِيَ الحِيلَةُ فِي إِجَارَةِ المشاعِ، كَمَا لَو قَضَى بِجَوَازِهِ.

(**إِلَّا إِذَا آجَرَ**) كُلٌّ نَصِيبَهُ أَو بَعْضَهُ (**مِنْ شَرِيكِهِ**) فَيَجُوزُ، وَجَوَازُهُ بِكُلِّ حَالٍ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى. «زَيْلَعِيٌّ» و«بَحْرٌ» مَعْزِيًّا لِلـ«مُغْنِي».

لَكِنْ رَدَّهُ العَلَّامَةُ قَاسِمٌ فِي «تَصْحِيحِهِ» بِأَنَّ مَا فِي «المُغْنِي» شَاذٌّ مَجْهُولُ القَائِلِ، فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ.

قُلْتُ: وَفِي «البَدَائِعِ»: لَو آجَرَ مَشَاعًا يَحْتَمِلُ القِسْمَةَ فَقَسَمَهُ ....

الفصولين»: استأجر دارًا منهما، فمات أحدهما، انتقضت الإجارة في حصة الميت، وتبقى في حصة الحي. وكذا لو استأجر رجلًا فمات أحدهما تبطل في حصة الميت لا الحي، وعند زفر تبطل في الكل، ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة ورضي به المستأجر، جاز، انتهى.

قوله: (**وَهُوَ الحِيلَةُ فِي إِجَارَةِ المشاعِ**) الأولى تقديم هذه على قوله أو آجرًا لواحد.

قال في «الجامع»: والحيلة في إجارة المشاع أن يلحق بها الحكم أو يعقد في الكل ثم يفسخ في البعض، انتهى.

والمحكم كالقاضي إن تعدر المرافعة إليه «هندية».

قوله: (**فَيَجُوزُ**) أي: في ظاهر الرواية عنه وروي عنه أن لا يجوز، انتهى «جامع».

قوله: (**وَجَوَازُهُ بِكُلِّ حَالٍ**) سواء كان من شريكه أو لا، فيما يحتمل القسمة أو لا، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَلَا يُعَوَّلُ عَلَيْهِ**) والمعول عليه ما في «فتاوى فخر الدين» أن الفتوى على قول الإمام، وبه جزم أصحاب الشروح والمتون؛ فكان هو المذهب، أفاده المصنف.

قوله: (**وَفِي «البَدَائِعِ»... إلخ**) تخريج على قول الإمام.

وَسَلَّمَ جَازَ لِزَوَالِ المَانِعِ، وَلَو أَبْطَلَهَا الحَاكِمُ ثُمَّ قَسَمَ وَسَلَّمَ لَمْ يَجُزْ، وَيُفْتَى بِجَوَازِهِ لَو البِنَاءُ لِرَجُلٍ وَالعَرْصَةُ لآخَرَ فُصُولَيْنِ مِنَ الفَصْلِ الحَادِي وَالعِشْرِينَ: يَعْنِي الوَسَطَ مِنْهُ.

(وَ) تَفْسُدُ **(بِجَهَالَةِ المُسَمَّى)** كُلِّهِ أَو بَعْضِهِ كَتَسْمِيَةِ ثَوْبٍ أَو دَابَّةٍ أَو مَائَةِ دِرْهَمٍ عَلَى أَنْ يرُمَّها المُسْتَأْجِرُ لِصَيْرُورَةِ المَرَمَّةِ مِنَ الأُجْرَةِ فَيَصِيرُ الأَجْرُ مَجْهُولًا.

(وَ) تَفْسُدُ **(بِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ)** أَصْلًا أَو بِتَسْمِيَةِ خَمْرٍ أَو خِنْزِيرٍ.

(فَإِنْ فَسَدَتْ بِالأَخِيرَيْنِ) بِجَهَالَةِ المُسَمَّى وَعَدَمِ التَّسْمِيَةِ **(وَجَبَ أَجْرُ المِثْلِ)**

قوله: **(وَسَلَّمَ جَازَ)** ظاهره: ولو بعد المجلس ويدل عليه ما بعده، فإنه اعتبر الحكم.

قوله: **(لَمْ يَجُزْ)** لأن القضاء في محل الاجتهاد يرفع الخلاف.

قوله: **(لَو البِنَاءُ لِرَجُلٍ وَالعَرْصَةُ لآخَرَ)** أي: فآجر رب البناء بناءه من أجنبي، وليأجر من رب العرصة جاز، ولو استأجر العرصة بلا بناء، جاز، انتهى «جامع».

قوله: **(يَعْنِي الوَسَطَ مِنْهُ)** أي: من الفصل المذكور، والأوضح أن يقول: أعني والواقع أنه قريب من النصف الثاني منه.

قوله: **(كَتَسْمِيَةِ ثَوْبٍ أَو دَابَّةٍ)** هذا مجهول الكل.

قوله: **(أَو مَائَةِ دِرْهَم... إلخ)** هذا مجهول البعض، ويلزم منه جهالة الكل؛ فصح قوله بعد: **(فَيَصِيرُ الأَجْرُ مَجْهُولًا)**.

قوله: **(لِصَيْرُورَةِ المَرَمَّةِ)** أي: ما يتفق عليها.

قوله: **(وَتَفْسُدُ بِعَدَمِ التَّسْمِيَةِ أَصْلًا)** بأن قال: أجرتك داري شهرًا أو سنة ولم يقل بكذا «منح».

قوله: **(أَو بِتَسْمِيَةِ خَمْرٍ أَو خِنْزِيرٍ)** فحكمهما حكم عدم التسمية، فيجب الأجر بالغًا ما بلغ.

يَعْنِي الوَسَطَ مِنْهُ، وَلَا ينقُصُ عَنِ المُسَمَّى لَا بِالتَّمْكِينِ بَل (**بِاسْتِيفَاءِ المَنْفَعَةِ**) حَقِيقَةً كَمَا مَرَّ (**بَالِغًا مَا بَلَغَ**) لِعَدَمِ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ وَلَا ينقُصُ عَنِ المُسَمَّى.

(**وَإِلَّا**) تَفْسُدُ بِهِمَا بَل بِالشُّرُوطِ أَو الشُّيُوعِ مَعَ العِلْمِ بِالمُسَمَّى.

(**لَمْ يَزِدْ**) أَجْرُ المِثْلِ (**عَلَى المُسَمَّى**) لِرِضَاهُمَا بِهِ (**وَيَنْقُصُ عَنْهُ**) لِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ. وَاسْتَثْنَى الزَّيْلَعِيُّ مَا لَو اسْتَأْجَرَ دَارًا عَلَى أَلَّا يَسكُنُهَا فَسَدَتْ، وَيَجِبُ إِنْ سَكَنَهَا أَجْرُ المِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَحَمَلَهُ فِي «البَحْرِ» عَلَى مَا إِذَا جَهِلَ المُسَمَّى، ....

قوله: (**يَعْنِي الوَسَطَ مِنْهُ**) أي: عند اختلاف الناس فيه.

قوله: (**وَلَا ينقُصُ عَنِ المُسَمَّى**) فيه أنه لا تسمية أصلًا، أما عند عدمها؛ فالأمر ظاهر وأما عند جهالة المسمى، فهو كالعدم أيضًا لعدم معرفة ما يرجع إليه على أنه عند التسمية بنقص عنها كما يأتي.

قوله: (**بِالتَّمْكِينِ**) أي: تمكين المالك له من الانتفاع، وإن لم ينتفع بالفعل.

وفي نسخ: بالتمكن أي: تمكن المستأجر من الانتفاع كما مر في قوله: وحكم الأول وجوب الأجر بالاستعمال.

قوله: (**وَلَا ينقُصُ عَنِ المُسَمَّى**) فيه أنه لا مسمى، وهو ينافي ما قبله من قوله: لعدم ما يرجع إليه.

قوله: (**لِرِضَاهُمَا بِهِ**) قال في «الدرر»: وإنما يجب أجر المثل في الفساد بهما بالغًا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما؛ لأن المنافع قيمة لها في أنفسها عندنا، وإنما تتقوم بالعقد أو شبهته فإذا لم تتقوم في أنفسها وجب الرجوع إلى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما به في إسقاطه، وإذا جهل المسمى أو عدمت التسمية، انتفى المرجع، ووجب الأصل، وهو وجوب القيمة بالغًا ما بلغت، انتهى.

قوله: (**مَا لَو اسْتَأْجَرَ دَارًا عَلَى أَلَّا يَسكُنُهَا**) أي: وقد سمى أجرًا.

قوله: (**وَحَمَلَهُ فِي «البَحْرِ»**) عبارته: وفيه نظر؛ لأن الأجرة إن لم تكن مسماة، فهي المسألة المتقدمة وإن كانت مسماة، ينبغي ألا يجاوز المسمى

لَكِنْ أَرْجَعَهُ قَاضِي خان فِي «شَرْحِ الجَامِعِ» إِلَى جَهَالَةِ المُسَمَّى فَافْهَمْ، وَعَلَى كُلٍّ فَلَا اسْتِثْنَاءَ فَتَنَبَّهْ!

قُلْتُ: وَيَنْبَغِي اسْتِثْنَاءُ الوَقْفِ لأَنَّ الوَاجِبَ فِيهِ أَجْرُ المِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، فَتَأَمَّلْ!

كغيرها من الشروط، انتهى.

وفي «حاشية الشلبي» على المسألة المذكورة، فيه نظر!

وينبغي ألا يتجاوز المسمى؛ لأن فساد الإجارة هنا للشرط المذكور وهو عدم السكنى لا لعدم تسمية الأجرة، انتهى.

وفي حاشية «سري الدين»: فيه نظر إذ الفساد ليس لجهالة المسمى ولا لعدم التسمية بل لاشتراط خلاف مقتضى العقد فهو ونظير ما لو باع على ألا يملك المشتري البيع أي: فإنه فاسد أيضًا. ونقله عن «المحبي».

قال العلامة المقدسي: لا نظر فيه؛ لأن هذا قسم آخر وهو وإن كانت الأجرة مسماة لكنها في حكم غير المسماة لكونه شرط عدم السكنى، فلم يكن راضيًا بالأجرة المسماة في مقابلة السكنى، وكما تصير مجهولة بعدم ذكرها أو ذكر بعضها تصير مجهولة بعدم ما يقابلها، انتهى.

قال الحموي: وفيه تأمل، انتهى، ولعل وجهه ما ذكره المحبي.

قوله: **(لَكِنْ أَرْجَعَهُ.... إلخ)** هو ما في «البحر» فلا وجه لاستدراك الشبه.

قوله: **(وَعَلَى كُلٍّ)** لا وجه له أيضًا فإن الذي ذكره عن «البحر» وقاضي خان شيء واحد فتدبر!

قوله: **(وَيَنْبَغِي اسْتِثْنَاءُ الوَقْفِ)** كذا استثناء العلامة المقدسي أي: فإنه يجب فيه أجر المثل بالغًا ما بلغ وإن وجدت التسمية.

قال الحموي: ومما استثنى ما لو استأجر دارًا بعبد فسكن المستأجر شهرًا ولم يدفع العبد حتى أعتقه صح وكان على المستأجر للشهر الماضي أجر المثل بالغًا ما بلغ وتنتقض الإجارة فيما بقي لفسادها بإعتاقه وفيها تفصيل ينظر في «خزانة الأكمل».

(فَإِنْ آجَرَ دَارَهُ) تَفْرِيعٌ عَلَى جَهَالَةِ المُسَمَّى.

(بِعَبدٍ مَجْهُولٍ فَسَكَنَ مُدَّةً وَلَمْ يَدْفَعْهُ فَعَلَيْهِ لِلمُدَّةِ أَجْرَ المِثْلِ بَالِغًا مَا بَلَغَ، وَتُفْسَخُ فِي البَاقِي) مِنَ المُدَّةِ **(آجَرَ حَانُوتًا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا صَحَّ فِي وَاحِدٍ فَقَطْ)** وَفَسَدَ فِي البَاقِي لِجَهَالَتِهَا، وَالأَصْلُ أَنَّهُ مَتَى دَخَلَ كُلٌّ فِيمَا لَا يُعْرَفُ مُنْتَهَاهُ تَعَيَّنَ أَدْنَاهُ، وَإِذَا مَضَى الشَّهْرُ فَلِكُلٍّ فَسْخُهَا بِشَرْطِ حُضُورِ الآخَرِ لانْتِهَاءِ العَقْدِ الصَّحِيحِ.

(وَفِي كُلِّ شَهْرٍ سَكَنَ فِي أَوَّلِهِ) هُوَ اللَّيْلَةُ الأُولَى وَيَوْمُهَا عُرْفًا، وَبِهِ يُفْتَى.

ومنه ما لو استأجر دارًا بعين فهلكت قبل تسليمها، انتهى أي: فعليه الأجر كله أو بعضه ما بلغ «منح».

قوله: **(وَتُفْسَخُ فِي البَاقِي مِنَ المُدَّةِ)**؛ لأن كل جزء من المنفعة كأنه معقود عليه باستقلاله والعقد الفاسد يجب فسخه لحق الشرع.

قوله: **(آجَرَ حَانُوتًا كُلَّ شَهْرٍ بِكَذَا)** بنصب كل على الظرفية؛ لأن «كُلٌّ» لها حكم ما تضاف إليه، فإن أضيفت إلى ظرف كانت ظرفًا أو مصدر كانت مصدرًا، انتهى «حموي».

قوله: **(فِيمَا لَا يُعْرَفُ مُنْتَهَاهُ)** كالأشهر.

قوله: **(وَبِهِ يُفْتَى)** قال «الزيلعي»؛ لأن في اعتبار الساعة حرجًا عظيمًا، والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر، وهو عبارة عن الليلة الأولى ويومها عرفًا، انتهى.

ألا ترى إلى ما ذكره محمد في كتاب الأيمان فيمن حلف ليقضينَّ دين فلان رأس الشهر، فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال، أو في يومها، لم يحنث استحسانًا، انتهى.

قال الرملي: أقول: وفي «البزازية»: وفي إجارة كل بكذا الأصح أن وقت الفسخ اليوم الأول مع ليلته، واليوم الثاني والثالث؛ لأن خيار الفسخ في أول الشهر وأول الشهر هذا وعليه الفتوى «مكي».

ونقله «الشلبي» في حاشية «الزيلعي» عن الصدر الشهيد في «الواقعات»

(صَحَّ العَقْدُ فِيهِ) أَيْضًا، وَلَيْسَ لِلمُؤَجِّرِ إِخْرَاجُهُ حَتَّى يَنْقَضِي إِلَّا بِعُذْرٍ، كَمَا لَو عَجَّلَ أُجْرَةَ شَهْرَيْنِ؛ فَأَكْثَرَ لِكَوْنِهِ كَالمُسَمَّى «زَيْلَعِيٌّ».

(إِلَّا أَنْ يُسَمِّي الكُلَّ) أَيْ: جُمْلَةَ شُهورٍ مَعْلُومَةٍ فَيَصِحُّ لِزَوَالِ المَانِعِ.

(وَإِذَا آجَرَهَا سَنَةً بِكَذَا صَحَّ وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ أَجْرَ كُلِّ شَهْرٍ) وَتُقَسَّمُ سَوِيَّةً.

لكنه عبر بالصحيح، دون الفتوى.

قال الرملي: وقد تقرر أنه إذا تعارضت الشروح والفتاوى؛ فالاعتبار لما في الشروح. والذي جرى عليه في «الكنز» اعتبار الساعة، حيث قال: وكل شهر سكن أوله ساعة صح فيه أي: من غير خيار.

قال «الزيلعي»: وهو قول بعض المشايخ، ثم ذكر المفتى به، وجعله ظاهر الرواية.

قوله: **(وَلَيْسَ لِلْمُؤَجِّرِ إِخْرَاجُهُ)** أي: بعد مضي المدّة على الأقوال الثلاثة.

قوله: **(حَتَّى يَنْقَضِي)** أي: الشهر.

قوله: **(إِلَّا بِعُذْرٍ)** أي: مما تفسخ به الإجارة.

قوله: **(كَمَا لَوْ عَجَّلَ أُجْرَةَ شَهْرَيْنِ)** تشبيه في عدم الإخراج.

قوله: **(لِكَوْنِهِ كَالمُسَمَّى)** قال «الزيلعي»: ؛ لأن بالتقديم زالت الجهالة في ذلك العقد فيكون كالمسمى في العقد، انتهى.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُسَمِّي الكُلَّ)** استثناء من قوله صح في واحد.

قوله: **(أَيْ: جُمْلَةَ شُهورٍ مَعْلُومَةٍ)** بأن يقول: آجرتها ستة أشهر كل شهر بكذا «منح».

قوله: **(لِزَوَالِ المَانِعِ)** أي: لعدمه؛ لأنه لم يوجد حتى يحكم بزواله، ويحتمل أن يكون المراد أنه بين جميع الشهور، وقد عبر أولًا بكل؛ فالتعبير بالزوال حينئذ صحيح.

قوله: **(وَتُقَسَّمُ سَوِيَّةً)** أي: ولا يعتبر تفاوت الأسعار باختلاف الزمان «منح».

(وَأَوَّلُ المُدَّةِ مَا سَمَّى) إِنْ سَمَّى **(وَإِلَّا فَوَقْتُ العَقْدِ)** هُوَ أَوَّلُهَا **(فَإِنْ كَانَ)** العَقْدُ **(حِينَ يُهَلُّ)** بِضَمٍّ فَفَتْحٍ: أَيْ: يُبْصِرُ الهِلَالَ، ....

قوله: **(مَا سَمَّى)** بأن يقول من شهر رجب من هذه السنة، انتهى «درر» أي: إن لم يكن خيار شرط، فإن كان فجر وقت سقوطه، انتهى سري الدين عن «الكافي».

قوله: **(وَإِلَّا فَوَقْتُ العَقْدِ)** لأن الأوقات كلها في حكم الإجارة سواء. وَفِي مِثْلِهِ يَتَعَيَّنُ الزَّمَانُ الَّذِي يَعْقُبُ السَّبَبَ كَمَا فِي الْآجَالِ وَالْأَيْمَانِ بأن حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فُلَانًا شَهْرًا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم، انتهى «درر».

وهذا بخلاف ما إذا قال: لله عليَّ أن أصوم شهرًا، فإنه لا يتعين ابتداؤه؛ لأن الأوقات في صوم ليست سواء، فإنه لا يجوز في الليل، ولا يصير شارعًا فيه إلا بالعزيمة، فلا يتعين عقب السبب «منح».

قوله: **(حِينَ يُهَلُّ)** قال في «المغرب» أهل لهلال واستهل مبنيًا لمفعول فيهما إذا أبصر، انتهى.

قال في «الهندية»: ولو آجر شهرًا أو شهورًا معلومة، فإن وقع العقد في غرة الشهر يقع على الأهلة بلا خلاف حتى إذا نقص الشهر يومًا كان عليه كمال الأجرة، وإن وقع بعد ما مضى بعض الشهر، ففي إجارة الشهر يقع على ثلاثين يومًا بالإجماع.

وأما إجارة الشهور ففيها روايتان عن الإمام في رواية اعتبر الشهور كلها بالأيام وفي رواية اعتبر تكميل هذا الشهر بالأيام من الشهر الأخير، والباقي بالأهلة، كذا في «البدائع».

وإن وقعت الإجارة على كل شهر وكان في وسط الشهر يعتبر الشهر الذي يلي العقد بالأيام، وكذلك كل شهر بعد ذلك بلا خلاف، كذا في «المحيط» فإن استأجرها سنة مستقبلة، وذلك حين يهل الهلال يعتبر السنة بالأهلة إثني

وَالمُرَادُ اليَوْمُ الأَوَّلُ مِنَ الشَّهْرِ «شمني».

(**اعْتَبَرَ الْأَهِلَّةَ وَإِلَّا فَالأَيَّامُ**) كُلُّ شَهْرٍ ثَلَاثُونَ. وَقَالَا: يُتِمُّ الأَوَّل بِالأَيَّامِ، وَالبَاقِي بِالأَهِلَّةِ.

(**اسْتَأْجَرَ عَبْدًا بِأَجْرٍ مَعْلُومٍ وَبِطَعَامِهِ لَمْ يَجُزْ**) لِجَهَالَةِ بَعْضِ الأَجْرِ كَمَا مَرَّ.

وَجَازَ (**إِجَارَةُ الحَمَّامِ**) لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ....

عشر شهرًا وإن كان ذلك في بعض الشهور تعتبر السنة بالأيام ثلاثمائة وستين يومًا في قول الإمام، وهو رواية عن الثاني، وعند محمد وهو رواية عن الثاني يعتبر شهر بالأيام وأحد عشر شهرًا بالأهلة، انتهى.

قوله: (**وَالمُرَادُ اليَوْمُ الأَوَّلُ مِنَ الشَّهْرِ**) أي: وليس المراد أول ساعة من أول ليلة منه.

قوله: (**اسْتَأْجَرَ عَبْدًا... إلخ**) قال في «الهندية»: رجل استأجر عبدًا كل شهر بكذا على أن يكون طعامه على المستأجر.

أو دابة على أن يكون علفها على المستأجر، ذكر في الكتاب أنه لا يجوز.

قال الفقيه أبو الليث: في الدابة نأخذ بقول المتقدمين، أما في زماننا؛ فالعبد يأكل من مال المستأجر عادة «ظهيرية» وقد سبق البحث فيه.

وكل إجارة فيها رزق أو علف فهي فاسدة إلا في استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، انتهى «مبسوط».

قوله: (**وَجَازَ إِجَارَةُ الحَمَّامِ**) مع جهل مدّة مقامه فيه وقدر ما يستعمله منه، فإن ما فيه من الجهالة ساقطًا للضرورة «حموي» ملخصًا.

وقال الإتقاني: لأن الناس في سائر الأمصار يدفعون أجرة الحمام، وإن لم يكن مقدار ما يستعمل من الماء معلومًا ولا مقدار القعود؛ فدلَّ إجماعهم على جواز ذلك، وإن كان القياس يأباه لوروده على إتلاف العين مع الجهالة، انتهى.

وفي إجارة الحمام نقل الرماد والسرقين وتفريغ موضع الغسالة يكون على

دَخَلَ حَمَّامَ الجُحْفَةِ لِتَعارُفِ النَّاس.

وقال عَلَيْهِ الصلاة والسلام: «مَا رَآهُ المُؤْمِنُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ».

قُلْتُ: وَالمَعْرُوفُ وَقْفُهُ عَلَى ابنِ مَسْعُودٍ، كَمَا ذَكَرَهُ ابنُ حَجَرٍ.

المستأجر ولو امتلأت البالوعة من جهة المستأجر، فعلى الآجر تفريغه.

وإذا استأجر حمامًا سنة بكذا فلم يسلم إلى المستأجر شهرين ثم سلم في الباقي وأبى المستأجر، فإنه يجبر على قبضه.

وإذا موضع الغسالة يكون على المستأجر.

ولو امتلأت البالوعة من جهة المستأجرة فعلى الآجرة تفريغه.

وإذا استأجر حمامات سنة بكذا، فلم يسلم إلى المستأجر شهرين ثم سلم في الباقي وأبى المستأجر، فإنه يجبر على قبضه.

وإذا استأجر حمامًا واحدًا فانهدم منه بيت قبل القبض أو بعده، فله أن يتركه. ولو استأجر حمامًا ودخل الآجر مع أصدقائه الحمام لا يجب عليه؛ لأنه يرد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة، ولا يسقط شيء من الأجرة؛ لأنه ليس بمعلوم «هندية».

والحمام مؤنث في الأغلب وجمعه: حمامات على القياس.

وفي ذكرى أن أول من وضعه نبي الله تعالى سليمان - عليه الصلاة والسلام، انتهى «حموي».

قوله: **(دَخَلَ حَمَّامَ الجُحْفَةِ)** في مبحث الشمائل الشريفة من «المواهب» أن حديثه دخوله ﷺ حمام الجحفة موضوع، انتهى «سري الدين».

قوله: **(كَمَا ذَكَرَهُ ابنُ حَجَرٍ)** وكذا رواه أحمد في كتاب «السنة» من حديث أبي وائل عن ابن مسعود قال: «**إن الله نظر إلى قلوب العباد فاختار له أصحابًا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه، فما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحًا فهو عند الله قبيح**» وهو موقوف حسن.

(وَ) جاز (**بِنَاؤُهُ لِلرِّجَالِ** وَالنِّسَاءِ) هُوَ الصَّحِيحِ لِلحَاجَةِ، بَل حَاجَتُهُنَّ أَكْثَرُ لِكَثْرَةِ أَسْبَابِ اغْتِسَالِهِنَّ، وَكَرَاهَةُ عُثْمَانَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا فِيهِ كَشْفُ عَوْرَةٍ. «زَيْلَعِيٌّ».

وَفِي إِحْكَامَاتِ «الأَشْبَاهِ»: وَيُكْرَهُ لَهَا دُخُولُ الحَمَّامِ فِي قَوْلٍ، وَقِيل: إِلَّا لِمَرِيضَةٍ أَو نَفْسَاءٍ، وَالمُعْتَمَدُ أَلَّا كَرَاهَة مُطْلَقًا.

قُلْتُ: وَفِي زَمَانِنَا لَا شَكَّ فِي الكَرَاهَةِ لِتَحَقُّقِ كَشْفِ العَوْرَةِ، وَقَد مَرَّ فِي النَّفَقَةِ.

(**وَالحَجَّامِ**) لأَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «احْتَجَمَ وَأَعْطَى الحَجَّام أُجْرَتَهُ».

وكذا أخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في ترجمة ابن مسعود من «الحلية» انتهى من «المقاصد الحسنة»[١].

قوله: (**بَلْ حَاجَتُهُنَّ أَكْثَرُ لِكَثْرَةِ أَسْبَابِ اغْتِسَالِهِنَّ**) من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر، وقد لا يتمكن من الاستيعاب وإزالة الوسخ مقصودة؛ وذلك يحصل بدخول الحمام، انتهى «منح».

قوله: (**وَكَرَاهَةُ عُثْمَانَ... إلخ**) روي عن عمارة ابن عقبة قال: قد قدمت على عثمان بن عفان فسألني عن حالي، فأخبرته أنَّ لِي غُلَامًا وَحَمَّامًا، له غَلَّةٌ، فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال: إنه بيت الشيطان، وسماه رسول الله ﷺ شر بيت، فإنه تكشف فيه العورات، وتصب فيه الغسالات والنجاسات[٢].

ومنهم من فرق بين حمام الرجال والنساء، فقال: يكره إيجار حمام النساء؛ لأنهن ممنوعات من الخروج، وقد أمرن بالقرار في البيوت، واجتماعهن قل ما يخلو عن الفتن، انتهى «منح».

قوله: (**فِي الكَرَاهَةِ**) أي: التحريمية، بل هو حرامٌ «حلبي» فيكون المراد الكراهة اللغوية، فتعم الحرام.

قوله: (**احْتَجَمَ وَأَعْطَى الحَجَّام أُجْرَتَهُ**) روي مسندًا إلى أنس بن مالك قال: حجم أبو طيبة رسول الله ﷺ، فأمر له بصاعٍ من تمر، وأمر أهله أن يخففوا

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١٨/ ٢٠١).

وَحَدِيثُ النَّهْيِ عَن كَسْبِهِ مَنْسُوخٌ.

(وَالظِّئْرُ) بِكَسْرٍ فَهَمْزٍ: المُرْضِعَةُ.

(بِأَجْرٍ مُعَيَّنٍ) لِتَعَامُلِ النَّاسِ؛ بِخِلَافِ بَقِيَّةِ الحَيَوَانَاتِ لِعَدَمِ التَّعَارُفِ.

عنه من خراجه[1] ولأنه عمل معلوم أبيح استيفاؤه، فجاز أخذ الأجرة عليه كسائر الأعمال، انتهى «إتقاني».

وفي «الجوهرة» وإن شرط الحجَّام شيئًا على الحجامة فإنه يكره؛ لأن قدر الحجامة مجهول، انتهى.

قوله: (مَنْسُوخٌ) بما روي أنه عليه الصلاة والسلام قال له رجل: «**إن لي عيالًا وغلامًا حجامًا أفأطعم عيالي من كسبه؟ قال: نعم**»[2] انتهى «منح».

أو يحمل حديث الخبث على الكراهة طبعًا من حيث المروءة ما فيه من الخبث والدناءة «إتقاني».

ولو كان خبيثًا شرعًا لم يعط ﷺ أجرته، قال «الشمني»: فإنه كما لا يحل لأحد أكل الحرام لا يحل له دفعه إلى غيره ليأكله، انتهى.

قوله: (**بِكَسْرٍ فَهَمْزٍ**) ويجوز تخفيفها «حموي».

قوله: (**المُرْضِعَةُ**) قال الحموي في بيانها: الناقة تعطف على ولد غيرها ومنه قيل: لامرأة تحضن ولد غيرها ولرجل: الحاضن أيضًا، والجمع أظآر كأحمال، وربما جمعت المرأة على ظئار بكسر الظاء وضمها وظأرت أظآر بفتحتين اتخذت ظئرًا، انتهى.

قوله: (**بِأَجْرٍ مُعَيَّنٍ**) فإن سمى دراهم، فلا بد من بيان قدرها وصفتها.

وإن استأجرها بمكيل أو موزون، فلا بد من بيان قدره وصفته، وإذا استأجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم «محيط».

قوله: (**لِعَدَمِ التَّعَارُفِ**) ولأن العقد يرد فيها على استهلاك العين قصدًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٠٢).

(٢) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١٨/ ٢١).

(وَ) كَذَا (**بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا**) وَلَهَا الوَسَطُ، وَهَذَا عِنْدَ الإِمَامِ لِجَرَيَانِ العَادَةِ بِالتَّوْسِعَةِ عَلَى الظِّئْرِ شَفَقَةً عَلَى الوَلَدِ.

(**وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَطَأَهَا**) خِلَافًا لِمَالِكٍ (**لَا فِي بَيْتِ المُسْتَأْجِرِ**) لأَنَّهُ مِلْكُهُ فَلَا يَدْخُلُهُ (**إِلَّا بِإِذْنِهِ، وَ**) الزَّوْجُ (**لَهُ فِي نِكَاحٍ ظَاهِرٍ**) أَيْ: مَعْلُومٌ بِغَيْرِ الإِقْرَارِ (**فَسْخُهَا مُطْلَقًا**) شَأْنُهُ إِجَارَتُهَا أَو لَا فِي الأَصَحِّ (**وَلَو غَيْر ظَاهِرٍ**) بِأَنْ عَلِمَ بِإِقْرَارِهِمَا (**لَا**) يَفْسَخُهَا؛

قال الإمام محمد: استحقاق لبن الآدمية بعقد الإجارة دليل على أنه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الأنعام دليل على أنه لا يجوز استحقاقه بعقد الإجارة، انتهى.

قوله: (**وَكَذَا بِطَعَامِهَا وَكِسْوَتِهَا**) وهما عليها إذا لم يشترطا في عقد الإجارة على المستأجر، انتهى «خلاصة».

ولا يسع الظئر أن تطعم واحدًا من طعامهم بغير أمرهم، فإذا زارها أحد من ولدها فلهم أن يمنعوه من الكينونة عندها «مبسوط».

قوله: (**وَلَهَا الوَسَطُ**) أي: إن لم يوصف لها شيء «هندية».

والتأقيت شرط في استئجارها إجماعًا كما في «الفتاوى الكبرى».

قوله: (**لِجَرَيَانِ العَادَةِ بِالتَّوْسِعَةِ**) وعدم المنازعة، بل تعطي ما طلبت، ويوافق على مرادها، والجهالة إذا لم تفض إلى المنازعة لا تمنع الصحة، وقالا: لا يجوز، وهو قول الشافعي وهو القياس؛ لأن الأجرة مجهولة.

قوله: (**وَلِلزَّوْجِ أَنْ يَطَأَهَا**) لأنه حقه فلا يتمكن المستأجر من إبطاله، وله أن يمنعها من الخروج، وأن يمنع الصبي الدخول عليها «زيلعي».

وليس للظئر أن تمنعه نفسها، ولا يسع أهل الصبي أن يمنعوها من ذلك «غاية».

قوله: (**شَأْنُهُ إِجَارَتُهَا**) بأن كان وجيهًا بين الناس؛ لأن الأوضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعًا، انتهى.

لأَنَّ قَولَهُمَا لَا يُقْبَلُ فِي حَقِّ المُسْتَأْجِرِ (**وَلِلمُسْتَأْجِرِ فَسْخُهَا بِحَبَلِهَا وَمَرَضِهَا وَفُجُورِهَا**) فُجُورًا بَيِّنًا وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الأَعْذَارِ.

وفسر الإطلاق أيضًا بسواء كان التزوج بعد الإجارة أو حدثت بعده بغير إذنه في الأصح.

قال العلامة المقدسي: فيه تأمل أنه إذا كان أذن لها ليس له الفسخ، فإذا تزوج بعد العقد ينبغي ألا يكون له ذلك بطريق أولى، انتهى.

قوله: (**لأَنَّ قَولَهُمَا... إلخ**) وفي «الشمني»: لأن عقد الإجارة لزمها وقولها غير مقبول في حق المستأجر.

وفي «الهندية»: وإن لم تَكُنْ مَعْرُوفَةً بِالظُّؤُورَةِ، وهي ممن يعاب عليها فلها الفسخ بخلاف ما إذا كانت تعرف بذلك ومعنى كونها غير معروفة أن تكون هذه أول إجارة منها «مضمرات» وتفسخ إن لم تعلم بمشقة الإرضاع، ثم عملت «عتابية».

وإذا كانت ممن يشينها الإرضاع فلأهلها الفسخ؛ لأنهم يعبرون به، ولها ذلك أيضًا، أفاده صاحب «الجوهرة».

قوله: (**وَمَرَضِهَا**) أي: مرضًا لا تستطيع معه الإرضاع إلا بمشقة أو تعجز عما هو مقصود المستأجر «حموي».

قال في «التبيين»: لأن لبن الحبلى والمريضة يضرّ بالصغير، وهي أيضًا يضرها، فكان لها، ولهم الخيار دفعًا للضرر عنها وعن الصبي، انتهى.

قوله: (**وَفُجُورِهَا**) أي: زناها، انتهى «شلبي» لأنها تشتغل بالفجور «تبيين» أي: عن حفظ الصبي، انتهى «غاية».

قوله: (**وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الأَعْذَارِ**) كما لو كان الصبي يتقايأ لبنها أو كانت سارقة لأنهم يخافون على متاعه وعلى حلي الصبي، وكذا إذا كان الصبي لا يأخذ ثديها، وكذا إذا عيروها به كان لها الفسخ؛ لأنها تضرّ به على ما قيل: تجوع الحرة ولا تأكل بثديها، انتهى «تبيين».

(لَا بِكُفْرِهَا) لأَنَّهُ لَا يَضُرُّ بِالصَّبِيِّ، وَلَو مَاتَ الصَّبِيُّ أَو الظِئْرُ انْتَقَضَتْ الإِجَارَةُ وَلَو مَاتَ أَبُوهُ لَا، ....

قال في «الهندية»: وكل ما يضرّ بالصبي نحو الخروج من منزل الصبى زمانًا كثيرًا أو ما أشبه ذلك، فلهم أن يمنعوها عنه وما لا يضرّ بالصبي، فليس لهم منعها عنه لحاجتها إلى ذلك ويصير ذلك القدر مستثنى من الإجارة كأوقات الصلاة ونحوها ومعنى قولهم كل ما يضرّ بالصبي أي: لا محالة وأما ما كان يوهم الضرر فليس لهم منعها عنه، كذا في «المحيط».

قوله: **(لَا بِكُفْرِهَا)** كذا في «التبيين» ويخالفه ما في «الخانية» إذا ظهرت الظئر كافرة أو مجنونة أو زانية أو حمقاء، فلهم فسخ الإجارة، انتهى.

قال في «النهاية»: ولا يبعد أن يقال: عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر، ألا ترى أنه كان في نساء بعض الرسل كامرأتي نوح ولوط - عليهما السلام - وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال ﷺ[1] انتهى «تبيين».

قال فيه: وقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا لِّلَّذِينَ كَفَرُواْ ٱمْرَأَتَ نُوحٍ وَٱمْرَأَتَ لُوطٍ﴾ [التحريم: ١٠] أي: بين الله تعالى للكافرين تنبيهًا أنهم لا ينفعهم الوصلة بالنكاح وغيره مع اختلاف الدين.

وَفِيهِ: نَوْعُ تَنْبِيهٍ لِأَزْوَاجِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّ وَصْلَتَهُنَّ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ لَا تُغْنِيهِنَّ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا إِذَا عَصَيْنَ وَخَالَفْنَ الْأَمْرَ.

وقوله ﴿فَخَانَتَاهُمَا﴾ [التحريم: ١٠] أي: فِي الدِّينِ أَيْ كَفَرَتَا وَلَمْ يُسْلِمَا وَلَمْ يَنْصَحَا لِلرَّسُولَيْنِ بِالْمُسَاعِدَةِ عَلَى الْإِسْلَامِ وَقِيلَ كَانَتَا مُنَافِقَتَيْنِ، وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ: فَخَانَتَاهُمَا بِالنِّفَاقِ وَلَمْ تَفْجُرْ امْرَأَةُ نَبِيٍّ قَطُّ، انتهى «شلبي».

قوله: **(وَلَو مَاتَ أَبُوهُ لَا)**؛ لأن الإجارة وقعت للصبي لا للأب، سواء كان له مال أو لا، انتهى «زيلعي».

وفي «الهندية»: وهو قول البعض، وكان الفقيه أبو بكر البلخي يقول: إنما

(١) أخرجه الآجري في «ذم اللواط» (١١).

وَعَلَيْهَا غَسْلُ الصَّبِيِّ وَثِيَابه وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ وَدَهْنُهُ بِفَتْحِ الدَّالِ: أَيْ: طَلْيُهُ بِالدُّهْنِ

لا تبطل إجارة الظئر بموت الأب إذا كان للصبي مال، أما إذا لم يكن له مال تبطل بموت الأب وإطلاق محمد في الكتاب يدل على الأول وأجر الظئر في ميراث الابن سواء فيه المدّة التي في حياة الأب وما يستقبل بعدها على الصحيح.

ولو قالت عمة الصغير للظئر بعد موت الأب: أرضعيه حتى أعطيك الأجر فأرضعته شهورًا إن لم يكن للصبي مال حين استأجرها الأب، فمن يوم مات الأب الأجر على العمة ثم ينظر إن كانت وصية للصغير رجعت بذلك في مال الصغير، وإلا فلا، وإن كان له مال يوم استأجرها الأب؛ فالأجر كله في مال الصغير «ذخيرة».

وإن حدث للصبي مال بعد إجارة الأب الظئر؛ فأجر ما مضى قبل حدوث المال على الأب وأجر ما بقي في مال الصغير «ظهيرية».

قوله: (**وَعَلَيْهَا غَسْلُ الصَّبِيِّ... إلخ**) الأصل أن الإجارة إذا وقعت على عمل، فكل ما كان من توابع ذلك العمل، ولم يشترط ذلك على الأجير في الإجارة يرجع فيه إلى العرف وليس عليها من أعمال أبويه شيء إلا أن تتبرع ولا تترك الصبي وحيدًا «عناية».

قوله: (**وَثِيَابه**) بالجر عطف على الصبي وأطلق في غسل الثياب.

وفي «الكفاية»: الصحيح أن غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها، ومن الوسخ والدرن لا يكون عليها، كذا في «الحموي».

وفي «الهندية» عن «جواهر الفتاوى» أنه الأصح.

قوله: (**وَإِصْلَاحُ طَعَامِهِ**) بأن تمضغه له، ولا تأكل شيئًا يفسد لبنها ويضر به، وعليها أيضًا طبخ طعامه «هندية» عن السراج.

وفي «غاية البيان»: عليها أن تهيئ له الطعام، انتهى.

وهذا أعم، فإنه يعم نحو تقديمه له ووضعه في غناء ومناولته له.

لِلعُرْفِ وَهُوَ مُعْتَبَرٌ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ، وَلَا يَلْزَمُهَا ثَمَنُ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَمَا ذَكَرَهُ مُحَمَّدٌ مِنْ أَنَّ الدُّهْنَ وَالرَّيحَانَ عَلَيْهَا فَعَادَةُ أَهْلِ الكُوفَةِ.

(وَهُوَ) أَيْ: ثَمَنُهُ وَأُجْرَةُ عَمَلِهَا **(عَلَى أَبِيهِ)** إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلصَّغِيرِ مَالٌ، وَإِلَّا فَفِي مَالِهِ لأَنَّهُ كَالنَّفَقَةِ **(فَإِنْ أَرْضَعَتْهُ بِلَبَنِ شَاةٍ أَو غَذَّتْهُ بِطَعَامٍ وَمَضَتْ المُدَّةُ لَا أَجْرَ لَهَا)** لأَنَّ الصَّحِيحَ أَنَّ المَعْقُود عَلَيْهِ هُوَ الإِرْضَاعُ وَالتَّرْبِيَةُ لَا اللَّبَنُ وَالتَّغْذِيَةُ «عِنَايَةٌ».

(بِخِلَافِ مَا لَو دَفَعَتْهُ إِلَى خَادِمَتِهَا حَتَّى أَرْضَعَتْهُ) أَو اسْتَأْجَرَتْ مَنْ أَرْضَعَتْهُ

قوله: **(لِلعُرْفِ)** علة للمذكور.

قوله: **(عَلَيْهَا)** أي: ثمنه.

قوله: **(وَأُجْرَةُ عَمَلِهَا)** وهو الإرضاع وما يتبعه.

قوله: **(لَا أَجْرَ لَهَا)** لأنها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الإرضاع، وهذا إيجار وليس بإرضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الإجارة؛ ولهذا لو أوجر بلبن الظئر في المدّة لم يستحق الأجر «منح» عن «العناية».

وإن جحدت الظئر ذلك، وقالت: ما أرضعته بلبن البهائم، وإنها أرضعته بلبن الشاة وما أرضعته بلبن نفسها.

أما إذا اكتفوا بقولهم ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهم؛ لأن هذه شهادة قامت على النفي مقصودًا بخلاف الفصل الأول؛ لأن النفي هناك دخل في ضمن الإثبات وإن أقاما البينة أخذ ببينة الظئر «منية» عن «الذخيرة».

قوله: **(هُوَ الإِرْضَاعُ)** ولا يكون إلا بلبن الآدمية.

قوله: **(لَا اللَّبَنُ)** أي: مطلقًا.

قوله: **(أَو اسْتَأْجَرَتْ مَنْ أَرْضَعَتْهُ)** فإن عليها الأجر المشروط لمن استأجرتها، ولها الأجر كاملًا استحسانًا.

وفي القياس يتصدق بالفضل مبسوط؛ لأنها أخذت زيادة لا على عمل منها، انتهى «غاية».

حَتَّى تَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ، إِلَّا إِذَا شَرَطَ إِرْضَاعَهَا عَلَى الأَصَحِّ «شُرُنبلالِيَّةٌ» عَن «الذَّخِيرَةِ».

وَلَو آجَرَتْ نَفْسَهَا لِذَلِكَ لِقَوْمٍ آخَرِينَ وَلَمْ يَعْلَمُ الأَوَّلُونَ فَأَرْضَعَتْهُما وَفَرَغَتْ أَثِمَتْ، وَلَهَا الأَجْرُ كَامِلًا عَلَى الفَرِيقَيْنِ لِشَبَهِهَا بِالأَجِيرِ الخَاصِّ وَالمُشْتَرَكِ. وَتَمَامُهُ فِي «العِنَايَةِ».

(لَا تَصِحُّ الإِجَارَةُ لِعَسْبِ التَّيْسِ) ....

قوله: **(حَتَّى تَسْتَحِقُّ الأُجْرَةَ)** تفريعية وما بعدها مرفوع وفي نسخة: حيث.

قوله: **(إِلَّا إِذَا شَرَطَ إِرْضَاعَهَا عَلَى الأَصَحِّ)** والأوجه أنها تستحق «هندية» عن «الصغرى» وقوله عن «الذخيرة» الذي في «الهندية» عنها الصحيح أنها لا تستحق الأجر، ثم ذكر الأوجه الذي قدمناه.

قوله: **(وَلَمْ يَعْلَمُ الأَوَّلُونَ)** أما إذا علموا، فلا إثم كما يؤخذ من مفهومه.

قوله: **(لِشَبَهِهَا بِالأَجِيرِ الخَاصِّ وَالمُشْتَرَكِ)** قال صاحب «النهاية»: الوجه أن الأجير الواحد في الرضاع يشبه الأجير المشترك من حيث إنه يمكنه إيفاء العمل لكل واحد منهما كما في الخياط.

ولَوْ كَانَتْ أَجِيرَ وَاحِدٍ حَقِيقَةً لَمْ تَسْتَحِقَّ الْأَجْرَ كَامِلًا، فلشبهها بالأجير المشترك تستحق الأجر كاملًا ولشبهها بالوحد تأثم.

وقال شيخ الإسلام علاء الدين الأسبيجابي في «شرح «الكافي» الذي هو «مبسوطه»: والمسائل متعارضة في هذا الباب بعضها يدل على أنها في معنى أجير الوحد وبعضها يدل على أنها في معنى الأجير المشترك، والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه فهي أجير مشترك، وإن حملها إلى منزله، فهي أجير واحد انتهى «شلبي» مختصرًا.

قوله: **(لِعَسْبِ التَّيْسِ)** التيس في الأصل: الذكر من المعز إذا حال عليه الحول، وهو هنا: مطلق الفحل، والعسب ضراب الإبل ويقال: ماؤه «صحاح».

وفي «المجمل»: العسب الكراء الذي يؤخذ على ضراب الفحل فقوله:

وَهُوَ نَزْوهُ عَلَى الإِنَاثِ.

(وَ) لَا (لأَجْلِ المَعَاصِي مِثْلُ الغِنَاءِ وَالنَّوْحِ وَالمَلَاهِي) ....

(وَهُوَ نَزْوهُ)، هو أحد أقوال، وخصه؛ لأنه المراد، وإنما لم تجز إجارته على ذلك؛ لقوله ﷺ: «**إن من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام**»[1] ولأنه عمل لا يقدر عليه وهو الإحبال، فلا يجوز أخذ الأجر عليه؛ ولأنه أخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له، فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، انتهى «تبيين».

وقد علم من ذلك أن المنهي عنه أخذ الأجرة على ذلك.

وأما إعارة الفحل لضرابه فمندوب إليها، فقد جاء في الحديث: «**ومن حقها إطراق فحلها**»[2] انتهى «شلبي».

قوله: **(وَهُوَ نَزْوهُ)** قال في «القاموس»: نزا نزوًا ونزاء بالضم ونزوا ونزوانا وثب كضرب ثم قال: والنزاء كسماء وكساء الفساد.

قوله: **(مِثْلُ الغِنَاءِ)** بالكسر والمد الصوت، وأما المقصور، فهو اليسار «صحاح».

وأما بالفتح، والمد فهو النفع، وفي «المصباح»: الغناء ككتاب وقياسه: الضم؛ لأنه صوت، أبو السعود.

قوله: **(وَالنَّوْحِ)** يقال: ناحت المرأة على الميت نوحًا، من باب قال، والاسم: النواح كغراب، وربما قيل: نياح بالكسر «حموي» عن «المصباح».

والنوح: البكاء على الميت وتعديد محاسنه، أبو السعود عن «البرجندي».

قوله: **(وَالمَلَاهِي)** كالمزامير والطبل وغيرهم أي: طبل اللهو، أما إذا كان لغيره كطبل الغزاة وطبل العرس، فيجوز.

قال الإتقاني: عن ظهير الدين إسحاق الولوالجي: رجل استأجر رجلًا

---

(١) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٣/ ١١٥)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢/ ٢١٢).

(٢) أخرجه مسلم (٢٣٤٤).

وَلَو أُخِذَ بِلَا شَرطٍ يُباحُ .(وَ) لأَجْلِ الطَّاعَاتِ مِثْلُ: (الأَذَانِ وَالحَجِّ وَالإِمَامَةِ

ليضرب له الطبل إن كان للهو، لا يجوز؛ لأنه معصية، وإن كان للغزو أو القافلة يجوز؛ لأنه طاعة، انتهى.

وفي كون طبل القافلة طاعة نظر ومثل الغناء الحداء، وقراءة الشعر، وغيره. ولو استأجره ليخصي له عبدًا، لا يجوز، وقيل: في الفرس والبقر، يجوز «هندية» عن «العتابية».

قال في «التبيين»: في علة عدم جواز الإجازة على المعصية؛ لأن المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد، فلا يجب عليها الأجر من غير أن يستحق هو على الأجير شيئًا إذا المبادلة لا تكون إلا باستحقاق كل واحد منهما على الآخر.

ولو استحق على المعصية؛ لكان ذلك مضافًا إلى الشارع من حيث إنه شرع عقدًا موجبًا للمعصية - تعالى الله عن ذلك علوًا كبيرًا، انتهى.

قوله: (يُباحُ) كذا في «المحيط» وفي «الملتقى»: امرأة نائحة أو صاحبة طبل أو صاحبة زمر اكتسبت مالًا ردته على أربابه إن علموا لا تتصدق به، وإن من غير شرط فهو لها، قال الإمام الأستاذ: لا يطيب والمعروف كالمشروط، انتهى.

قلت: وهذا مما يتعين الأخذ به في زماننا للعلم أنه لا يذهبون إلا بأجر البتة.

قوله: (مِثْلُ: الأَذَانِ) بأن يقول: استأجرتك بكذا على أن تؤذن كما في «المستصفى»: أما إذا أمره بالأذان من غير ذكر إجارة فيجوز، وإنما لا يجوز؛ لأن منفعة عمله تحصل للمؤذن؛ لأنه بكثرة الجماعة يزداد ثوابه، انتهى «حموي».

قوله: (وَالحَجِّ) بأن يقول: استأجرتك على أن تحج عني بكذا، فيكون المعقود عليه هو الحج حتى يجب عليه تسليمه، ويجب على المستأجر تسليم الأجرة. أما إذا أمره بالحج بأن قال: أمرتك أن تحج عني يجوز من غير ذكر الإجارة.

قوله: (وَالإِمَامَةِ) بأن يقول: استأجرتك على أن تؤم عني؛ لأن الإمام يصلي لنفسه، فلا يستوجب أجرًا على غيره «حموي».

وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفِقْهِ) وَيُفْتَى اليَوْمُ بِصِحَّتِهَا لِتَعْلِيمِ القُرْآنِ وَالفُقْهِ وَالإِمَامَةِ وَالأَذَانِ.

قوله: **(وَتَعْلِيمِ القُرْآنِ)** بأن يقول استأجرتك على تعليمي قرآة القرآن لقوله ﷺ: **«اقرؤوا القرآن ولا تأكلوا به»**(١) ولأن التعليم مما لا يقدر عليه المعلم إلا بمعين من قبل المتعلم فيكون ملتزمًا ما لا يقدر على تسلمه، فلا يصح «هداية».

قوله: **(والفِقْهِ)** مثله التذكير والتدريس والعمرة مثل الحج.

أما لو استأجره لتعليم ولده الكتابة أو النجوم أو الطب أو التعبير، جاز بالاتفاق ولو استأجر كتبًا ليقرأ فيها شعرًا كان أو فقهًا أو غير ذلك، لا يجوز، ولا أجر له، وإن قرأ وكذلك إجارة المصحف، وكان هذا كله نظير من استأجر كرمًا لفتح بابه؛ فينظر فيه للاستئناس من غير أن يدخله أو استأجر مليحًا لينظر إلى وجهه فيستأنس بذلك أو استأجر جبًّا مملوءًا من الماء؛ لينظر فيه إذا سوى عمامته، فهذا كله باطل لا أجر عليه بحكم هذه العقود، انتهى «هندية».

قوله: **(وَيُفْتَى اليَوْمُ بِصِحَّتِهَا)** أي: في هذا الزمان لظهور التواني في الأمور الدينية وهذا مذهب المتأخرين من مشايخ «بلخ» استحسنوا ذلك، وقالوا: بنى أصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ، ورغبة الناس فيهم، وكان لهم عطيات من بيت المال وافتقاد المتعلمين في مجازاة الإحسان بالإحسان من غير شرط مروءة؛ ليعينوهم على معاشهم ومعادهم.

وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفًا من ذهاب القرآن، وتحريضًا على التعليم حتى ينهضوا لإقامة الواجب؛ فيكثر حفاظ القرآن.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٤٢٨، رقم ١٥٥٦٨)، وأبو يعلى (٣/ ٨٨، رقم ١٥١٨)، والطبراني كما في مجمع الزوائد (٤/ ٧٣)، قال الهيثمي (٤/ ٧٣): رواه أحمد، ورواه الطبراني في الكبير، ورجال الجميع ثقات. وقال في موضع آخر (٧/ ١٦٨): رواه أحمد، والبزار بنحوه، ورجال أحمد ثقات. وقال في موضع ثالث (٨/ ٣٦): رواه الطبراني وأحمد ورجالهما رجال الصحيح. وأخرجه البيهقي في شعب الإيمان (٢/ ٥٣٢، رقم ٢٦٢٤). وابن أبي شيبة (٢/ ١٦٨، رقم ٧٧٤٢)، والطبراني في الأوسط (٣/ ٨٦، رقم ٢٥٧٤). وقال المناوي (٢/ ٦٥): قال ابن حجر في الفتح: سنده قوي.

(وَيُجْبَرُ المُسْتَأْجِرُ عَلَى دَفْعِ مَا قَبِلَ) فَيَجِبُ المُسَمَّى بِعَقْدٍ وَأَجْرِ المِثْلِ إِذَا لَمْ تُذْكَرْ مُدَّةٌ. «شَرْح وَهْبَانِيَّةٌ» مِنَ الشَّرِكَةِ.

وأما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم، وقلَّ من يعمل حسبة ولا يتفرغون له أيضًا، فإن حاجتهم تمنعهم من ذلك، فلو لم يفتح لهم باب التعليم بالأجر؛ لذهب القرآن، فأفتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنًا، وقالوا: الأحكام تختلف باختلاف الزمان، انتهى «منح» وهذا ظاهر في تعليم القرآن.

قال السمرقندي: وخصه بالذكر للإشارة إلى أنه لا يجوز لسائر الطاعات المذكورة، انتهى «مكي» والذي في «النقاية» و«شرحها للقهستاني»: ولا يصح للعبادات كالأذان والإقامة والتذكير والتدريس والحج والغزو وتعليم القرآن والفقه.

وقراءتهما لقوة الرغبات والاستغناء بالعطيات من بيت المال، ويفتى اليوم بصحتها لهذه العبادات؛ لفتور الرغبات ولعدم الحظ من بيت المال، انتهى بتصرف.

وفي «التبيين» عن «النهاية» عن «رَوْضَةِ الزَّنْدُوسِيِّ» كَانَ شَيْخُنَا أَبُو مُحَمَّدٍ عَبْدُ الله الْخَيْزَاخَزِيُّ يَقُولُ: فِي زَمَانِنَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ وَالْمُؤَذِّنِ وَالْمُعَلِّمِ أَخْذُ الأجرة، انتهى.

قوله: **(مَا قَبِلَ)** أي: من الأجر. وفي «الهندية»: إذا استأجر المعلم بأجر معلوم ولم يبين عدد الصبيان يجوز، انتهى «ملتقط».

والمختار: جواز الاستئجار على قراءة القرآن على القبور مدّة معلومة.

وفي «فَتَاوَى آهُو»: بَعَثَ صَبِيَّهُ إِلَى مُعَلِّم وَبَعَثَ إِلَيْهِ أَشْيَاءَ كَثِيرَةً فَعَلَّمَ شَهْرًا فَغَابَ هَلْ لِأَبِي الصَّبِيِّ أَنْ يَأْخُذَ مَا أَعْطَاهُ قَالَ: لَوْ بَعَثَ ذَلِكَ لِأَجْلِ الْأُجْرَةِ، فَمَا يَكُونُ فَاضِلًا عَنْ أُجْرَةِ الشَّهْرِ يَأْخُذُ، انتهى.

وفي «الحموي» ما نصه: ونقل العلامة المقدسي من هامش نسخة من «القنية» ما نصه: وفي «الكواشي»: المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الأجر أقل من خمسة وأربعين درهمًا شرعيًا، هذا إذا لم يسم شيئًا من الأجر كما ذكره

(وَيُحْبَسُ بِهِ) بِهِ يُفْتَى **(وَيُجْبَرُ عَلَى)** دَفْعِ **(الحَلْوَةِ المَرْسُومَةِ)** هِيَ مَا يُهْدَى لِلْمُعَلِّمِ عَلَى رُؤُوسِ بَعْضِ سُوَرِ القُرْآنِ، سُمِّيَتْ بِهَا؛ لأَنَّ العَادَةَ إِهْدَاءُ الحَلاَوَى.

في «الأصل» أي: «المبسوط»: في رجل قال للقارئ: اختم القرآن لي ولم يسم شيئًا من الأجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهمًا لمخالفة النص إلا أن يهب الأجير للمستأجر ما فوق المسمى إلى خمسة وأربعين درهمًا بعد العقد عليه.

أو شرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه، فلا يأثم.

وعلى هذا لو قال القارئ: اقرأ ختمًا بقدر ما قدرت من الأجر حين أمره المستأجر بالختم بأقل من خمسة وأربعين، فقرأ من القرآن ذلك المقدار من الثلث أو الربع أو النصف أو نحوها، فلا يأثم، وهذا مما يجب حفظه لابتلاء العوام والخواص بذلك، انتهى.

ومن خط العلامة المقدسي نقلت هذا، انتهى.

ووجد نقلًا عن نسخة «البحر» للشيخ عبد الحي الشرنبلالي ما نصه: ذكر الكواشي ما نصه: المستأجر للختم ليس له أن يأخذ الأجر أقل من خمسة وأربعين درهمًا شرعيًا، هذا إذا لم يسم شيئًا من الأجر، كما ذكره في «الأصل»: في رجل قال للقارئ: اختم لي القرآن ولم يسم شيئًا من الأجر وختمه ليس له أن يأخذ أقل من خمسة وأربعين درهمًا شرعيًا.

أما إذا سمى أجر ألزم لكن يأثم المستأجر أن عقد على أقل من خمسة وأربعين لمخالفة النص إلا أن يهب الأجير للمستأجر ما فوق المسمى إلى خمسة وأربعين بعد العقد عليه أو يشرط أن يكون ثواب ما فوقه لنفسه، فلا يأثم، ثم ذكر العبارة الأخيرة وهي قوله: وعلى هذا إلخ، ونقل ذلك كله عن إجارات «الحاوي».

قوله: **(عَلَى رُؤُوسِ بَعْضِ سُوَرِ القُرْآنِ)** كتبارك والفتح وياسين.

قوله: **(لأَنَّ العَادَةَ)** لعلها كانت وبانت أو هي في بعض البلاد.

(وَلَو دَفَعَ غَزْلًا لآخَرَ لِيَنسِجَهُ لَهُ بِنِصْفِهِ) أَيْ: بِنِصْفِ الغَزْلِ.

(أَو اسْتَأْجَرَ بَغْلًا لِيَحْمِلَ طَعَامَهُ بِبَعْضِهِ أَو ثَوْرًا لِيَطْحَنَ بُرَّهُ بِبَعْضِ دَقِيقِهِ) فَسَدَتْ فِي الكُلِّ لأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِجزءٍ مِنْ عَمَلِهِ، وَالأَصْلُ فِي ذَلِكَ ....

وفي «المنح»: هي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة، فإن المؤدب يوم يأخذها يصرف المتعلمين من عنده في أول النهار؛ فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة، والله تعالى أعلم، انتهى.

وهذا غير ما اصطلح عليه أهل مصر، فإن الصرافة عندهم تكون إذا ختم الصبي القرآن فقط.

قوله: **(لِيَنسِجَهُ)** من باب ضرب، انتهى «شلبي» عن «المصباح».

قوله: **(بِنِصْفِهِ)** أي: مثلًا.

قوله: **(أَيْ: بِنِصْفِ الغَـزْلِ)** أي: المنسوج.

قوله: **(لأَنَّهُ اسْتَأْجَرَهُ بِجزءٍ مِنْ عَمَلِهِ)** أي: من معموله.

قال في «العناية»: قوله والمعنى فيه يعني المعنى الفقهي في عدم جواز ذلك هو أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعض المنسوج أو المحمول؛ لأن حصوله بفعل غيره والشخص لا يعد قادرًا بقدرة غيره، انتهى.

فالقدرة على التسليم شرط صحة العقد، انتهى «زيلعي».

قال في «الهداية»: وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجارات.

قال الإتقاني: أي: جعل، أَيْ: جَعْلُ الْأَجْرِ بَعْض مَا يَخْرُجُ مِنْ عَمَلِ الْأَجِيرِ أَصْلٌ عَظِيمٌ يُعْرَفُ بِهِ حُكْمُ كَثِيرٍ مِن الْإِجَارَاتِ، كما استأجره لِيَعْصِرَ لَهُ قَفِيزَ سِمْسِمٍ بِمَنٍّ مِنْ دهْنِهِ، وكذلك إذا دفع أرضًا ليغرس فيها شجرًا على أن يكون الأرض والشجر بينهما نصفين لم يجز والشجر لرب الأرض، وعليه قيمة الشجر وأجر ما عمل، كذا في «الشامل».

وكذا إذا استأجره ليغزل هذا القطن أو هذا الصوف برطل من غزل، وعلى

نَهْيُهُ (ﷺ) عَن قَفِيزِ الطَّحَّانِ وَقَدَّمْنَاهُ فِي بَيْعِ الوَفَاءِ.

وَالحِيلَةُ أَنْ يَفرِزَ الأَجْرَ أَوَّلًا، أَو يُسَمِّي قَفِيزًا بِلَا تَعْيِينٍ ثُمَّ يُعْطِيَهُ قَفِيزًا مِنْهُ فَيَجُوزُ، وَلَو اسْتَأْجَرَهُ لِيَحْمِلَ لَهُ نِصْفَ هَذَا الطَّعَام بِنِصْفِهِ الآخَرِ لَا أَجْرَ لَهُ أَصْلًا لِصَيْرُورَتِهِ شَرِيكًا، وَمَا اسْتَشْكَلَهُ الزَّيْلَعِيُّ. أَجَابَ عَنْهُ المُصَنِّفُ.

قَالَ: وَصَرَّحُوا بِأَنَّ دَلَالَةَ النَّصِّ لَا عُمُومَ لَهَا، فَلَا يُخَصَّص عَنْهَا شَيْءٌ بِالعُرْفِ

هذا اجتناء القطن بالنصف وَدِيَاسُ الدُّخْنِ بِالنِّصْفِ، وحصاد الحنطة بالنصف، ونحو ذلك كله لا يجوز، انتهى «شلبي».

قوله: (**نَهْيُهُ (ﷺ) عَن قَفِيزِ الطَّحَّانِ**) وهو أن يستأجر ثورًا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقه «زيلعي».

قوله: (**أَو يُسَمِّي قَفِيزًا بِلَا تَعْيِينٍ**) فيكون دينًا في ذمته.

قوله: (**لَا أَجْرَ لَهُ أَصْلًا**) لا المسمى، ولا أجر المثل، انتهى «عناية».

قوله: (**لِصَيْرُورَتِهِ شَرِيكًا**) أي: ومن حمل طعامًا مشتركًا بينه وبين غيره لا يستحق الأجر لأنه لا يعمل شيئًا لشريكه إلا ويقع بعضه لنفسه، فلا يستحق الأجرة «زيلعي».

قوله: (**وَمَا اسْتَشْكَلَهُ الزَّيْلَعِيُّ**) حيث قال: وفيه إشكالان:

أحدهما: أن الإجارة فاسدة والأجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينًا أو دينًا على ما بيناه من قبل؛ فكيف ملكه هنا من غير تسليم، ومن غير شرط التعجيل.

والثاني: أنه قال ملكه في الحال وقوله: لا يستحق الأجرة ينافي الملك؛ لأنه لا يملكه إذا ملكه إلا بطريق الأجرة، فإذا لم يستحق شيئًا فكيف يملكه وبأي سببٍ يملكه، انتهى «حلبي».

قوله: (**أَجَابَ عَنْهُ المُصَنِّفُ**) حيث قال: أقول: يمكن الجواب عنه.

أما عن الأول فلأن صورة المسألة أنه عجل له الآخرة، فإنه قال: ملك

....

النصف في الحال بالتعجيل، وهي تملك به كما تملك بشرطه أي: التعجيل كما تقدم تقريره، انتهى.

وقد سبقه إلى هذا الجواب قارئ «الهداية» وقاضي زاده والأكمل في «العناية» والعلامة المقدسي.

وأما عن الثاني؛ فلأنه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل تبين بعد ذلك عدم استحقاقه لشيء من الأجرة كما لو عجل له الأجرة عند العقد، فإنه يحكم بكونها ملكه، فإذا استحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها، انتهى.

قال قاضي زاده: وأما الثاني؛ فلأن المنافاة بين قولهم ملك الأجر في الحال، وبين قولهم لا يستحق الأجر، ولا يجب الأجر ممنوعة؛ إذ معنى الأول أنه يملك الأجر ابتداء بموجب العقد وتسليم الأجر إلى الأجير بالتعجيل، ومعنى الثاني أنه لا يتسحق الأجر لبطلان العقد قبل العمل بعد أن ملك الأجر بالتسليم بسبب أنه صار شريكًا في الطعام قبل إيفاء شيء من المعقود عليه، فلا يذهب عليك أنه لا تنافي بين هذين المعنيين، بل الأول منهما يؤدي إلى الثاني، انتهى.

وفيه: أن ملك الأجرة إنما هو بالعقد الصحيح، وقد صدر هذا العقد فاسدًا ولا يجب الأجر فيها إلا بحقيقة العمل ولم يعمل بعد، وأيضًا لا تعجيل بدون الإفراز ولم يوجد إلا أنه وقع بوصف الصحة ثم فسد؛ ولذا قال بعضهم، ونقله «الشلبي»: إن ملكه للأجر في الحال منظور فيه إلى التقدير.

يدل عليه ما أجاب العلامة المقدسي به عن هذا التنافي بقوله: قولهم إنه لا يستحق شيئًا أي: على فرض كونه ملك النصف في الحال وبتقديره، وإذا لزم من تقدير ملك النصف عدم استحقاق شيء من الأجر، والمؤجر لم يجعل له شيئًا إلا هذا النصف، فلا يستحق شيئًا أصلًا وهو قريب مما قاله بعض الفضلاء أن مرادهم بنفي الاستحقاق نفي الملك؛ لأن وجوده يؤدي إلى عدمه

كَمَا زَعَمَهُ مَشَايِخُ «بَلْخٍ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَوِ**) اسْتَأْجَرَ (**خَبَّازًا لِيَخْبِزَ لَهُ كَذَا**) كَقَفِيزِ دَقِيقٍ (**اليَوْمَ بِدِرهَمٍ**) فَسَدَتْ عِنْدَ الإِمَامِ لِجَمْعِهِ بَيْنَ العَمَلِ وَالوَقْتِ، وَلَا تَرْجِيحَ لأَحَدِهِمَا فَيُفْضِي لِلمُنَازَعَةِ

وما هو كذلك يبطل؛ فقولهم ملك الأجر في الحال، كلام ورد على سبيل الفرض والتقدير؛ فيكون تقدير الكلام لو وجب الأجر في الصورة المفروضة لملك الأجير الأجرة في الحال بالتعجيل، انتهى.

قوله: (**كَمَا زَعَمَهُ مَشَايِخُ «بَلْخٍ»**) قال في «التبيين»: وكان مشايخ «بلخ» والنسفي يجيزونه حمل الطعام ببعض المحمول ونسج الثوب ببعض المنسوج، لتعامل أهل بلادهم بذلك، ومن لم يجوزه، قاسه على قفيز الطحان، والقياس يترك بالتعارف.

ولئن قلنا: إنه ليس بطريق القياس بل النص يتناوله دلالة؛ فالنص يخص بالتعامل، ألا ترى أن الاستصناع ترك القياس فيه وخص من القواعد الشرعية بالتعامل ومشايخنا رحمهم الله تعالى لم يجوزوا هذا التخصيص؛ لأن ذلك تعامل أهل بلدة واحدة، وبه لا يخص الأثر، بخلاف الاستصناع، فإن التعامل به جرى في كل البلاد، وبمثله يترك القيام ويخص الأثر، انتهى.

وفي «العناية»: فإن قيل: لا نتركه بل يخص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما فعل بعض مشايخ «بلخ» في الثياب لجريان عرفهم بذلك.

قلت: الدلالة لا عموم لها حتى تخص، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**عِنْدَ الإِمَامِ**) وقالا: هو جائز لأنه يجعل المعقود عليه العمل حتى إذا فرغ منه نصف النهار فله الأجر كاملًا، وإن لم يفرغ في اليوم، فَعَلَيْهِ أَنْ يَعْمَلَ فِي الْغَدِ لأن المقصود هو العمل، وَذِكْرُ الْوَقْتِ لِلِاسْتِعْجَالِ لَا لِتَعْلِيقِ الْعَقْدِ؛ فكأنه استأجر للعمل على أن يفرغ منه في أسرع الأوقات «عناية».

قوله: (**لِجَمْعِهِ بَيْنَ العَمَلِ وَالوَقْتِ**) أي: وكل منهما صالح للإجارة؛ لأن

حَتَّى لَو قَالَ فِي اليَوْمِ أَو عَلَى أَنْ تَفْرَغَ مِنْهُ اليَوْمَ، جَازَتْ إِجْمَاعًا.

(أَو أَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ يثنِيهَا) ....

ذكر الوقت يوجب كون المنفعة معقودًا عليها، وذكر العمل يوجب كونه معقودًا عليه وليس أحدهما بأولى من الآخر، والجهالة المفضية إلى النزاع تفسد العقد، وإنما كانت تؤدي إلى النزاع؛ لأن نفع المستأجر في العمل حتى لا يجب عليه الأجر إلا بتسليم العمل ونفع الأجير في المدّة لاستحقاقه الأجر بتسليم نفسه، وإن لم يعمل، فإذا مضى اليوم ولم يفرغ من العمل جاز أن يطلب الأجير أجرة، نظرًا إلى المدة، ويمنعه المستأجر نظرًا إلى العمل؛ فأفضى إلى النزاع وجعلهما ذكر الوقت للتعجيل تحكم لتفاوت الأغراض فيه، فقد يكون للتعجيل، وقد يكون لكون المنفعة معلومة «عناية».

قوله: **(حَتَّى لَو قَالَ فِي اليَوْمِ جَازَتْ)** أي: إجماعًا لأنه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف فكأنه قال: إن عملت في بعض اليوم؛ وذلك يفيد التعجيل، فكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم، فإن المنفعة تستغرق الوقت؛ فيصلح أن يكون معقودًا عليه وتلزم الجهالة، انتهى «عناية».

قوله: **(أَو أَرْضًا بِشَرْطِ أَنْ يثنِيهَا)** قال في «القاموس»: ثناه تثنية جعله اثنين، انتهى.

وجعله من الأفعال أو التفعيل، أبو السعود عن الحموي.

والكلام على تقدير مضاف أي: يثني كِرَابَهَا، فإن الثناء له لا للأرض الأصل أن ما كان ملائمًا للعقد لا يكون مفسدًا له والأراضي إنما تستأجر لمنفعة المستأجر خاصة؛ فكل فعل ينتفع به المستأجر خاصة كالكراب والزراعة والسقي يكون ملائمًا للعقد وكل فعل ينتفع به المؤجر خاصة يكون مخالفًا للعقد مفسدًا له كشرط بقاء السرقين، ورد الأرض مكروبة «شلبي» عن «الإتقاني» بتصرف.

وفي «المنح»: إن كان المراد أن يردها مكروبة، فلا شك في فساده، فإنه

أَيْ: يَحْرُثَها مَرَّتَيْن **(أَو يَكْرِي أَنْهَارَها)** العِظَامَ.

(أَو يُسَرْقِنَها) لِبَقَاءِ أَثَرِ هَذِهِ «الأَفْعَالِ» لِرَبِّ الأَرْضِ، فَلَو لَمْ تَبْقَ لَمْ تَفْسُدْ.

(أَو) بِشَرْطِ **(أَنْ يَزْرَعَهَا بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى)** ....

شرط لا يقتضيه العقد، وفيه نفع لأحد العاقدين وهو المؤجر، وإن لم يكن المراد هذا، فإن كانت الأرض لا تخرج الربع إلا بالكراب مرتين لا يفسد العقد؛ لأن الشرط مما يقتضيه العقد، وإن كانت مما تخرج بدونه، فإن كان أثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد؛ إذ فيه منفعة رب الأرض، وإن كان أثره لا يبقى لا يفسد، انتهى.

قوله: **(أَيْ: يَحْرُثَها)** الحرث هو الكراب وهو إثارة الأرض للزراعة من كرب وبابه نصر، وفي المثل: الكراب على البقر أي: لا تكرب الأرض إلا البقر، يعنون أن ممارسة كل أمر جرّب بآلته «شلبي» مزيدًا.

قوله: **(أَو يَكْرِي أَنْهَارَها)** أي: يحفرها من باب: رمى «حموي».

قوله: **(العِظَامَ)** أما الجداول فالإجارة بشرط كريها صحيحة؛ لأنه يجب على المستأجر بدون شرطه، وأنه لا يبقى أثره بعد العام، فلا تفسد، وهو الصحيح.

قال الصدر الشهيد: واختاره الوالد برهان الأئمة، وإليه ذهب في «الهداية» وسوى بعضهم بين الكبار والصغار في الفساد لإطلاق محمد، وصححه في «الذخيرة» واختاره خواهر زاده، وبه كان يفتي، انتهى «حموي» بتصرف.

قوله: **(أَو يُسَرْقِنَها)** أي: يضع فيها السرقين وهو الزبل لتهييج الزرع.

قوله: **(لَمْ تَفْسُدْ)** لأنه لنفع المستأجرة فقط فهو مما يلائم العقد.

قوله: **(أَو بِشَرْطِ أَنْ يَزْرَعَهَا بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ أُخْرَى)** أراد به إجارة نوع بنوع آخر من جنسه لا قدر فيهما كإجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب.

قال «سري الدين»: ولو سكنى دار بسكنى حانوت.

لِمَا يَجِيءُ أَنَّ الجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ، وَقَوْلُهُ: **(فَسَدَتْ)** جَوَابُ الشَّرطِ وَهُوَ قَوْله وَلَو دَفَعَ إِلَخ.

(وَصَحَّتْ لَو اسْتَأْجَرَهَا عَلَى أَنْ يَكْرِيهَا وَيَزْرَعَها أَو يَسْقِيهَا ويَزْرَعَها) لأَنَّهُ شَرْطٌ يَقْتَضِيهِ العَقْدُ.

قال الشارح في كتاب القسمة: قال في إجارة «الأصل»: إن إجارة الدار بمنافع الحانوت لا تجوز، انتهى.

وذكر الخصاف أن الدار والحانوت جنسان فيحتمل أن في المسألة روايتين.

وفي «منية المفتي» أن إجارة البقر بالحمار تجوز بخلاف الثيران، انتهى أبو السعود.

قوله: **(لِمَا يَجِيءُ أَنَّ الجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ)** حكي أن محمد بن سماعة أرسل كتابًا إلى محمد بن الحسن يسأله لم لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى دار؟

فأجاب بقوله: إنَّك أَطَلْت الْفِكْرَةَ وَأَصَابَتْك الْحَيْرَةُ وَجَالَسْت الْحِنَّانيّ، وكانت زلة عظيمة، أما علمت أن إجارة السكنى بالسكنى كَبَيْعِ الْقُوهِيِّ بِالْقُوهِيِّ نَسِيئَةً، انتهى.

وفيه نظر؛ لأن حرمة ذلك في المقدرات، وما نحن فيه ليس منها؛ ولأنه لو كان كذلك لما جاز بخلاف الجنس أيضًا؛ لأن الدين بالدين لا يجوز، وإن كان بخلاف الجنس؛ ولأن العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنفعة فقبل وجودها لا ينعقد عليها، فإذا وجدت فقد استوفيت فكيف يتصور فيها النسيئة؛ فالأولى أن يقال: أجيزت الإجارة على خلاف القياس للحاجة، وَلَا حَاجَةَ إلَى اسْتِئْجَارِ الْمَنْفَعَةِ بِجِنْسِهَا، فبقي على الأصل بخلاف مختلف الجنس، وإذا استوفى أحدهما عند الاتحاد، فعليه أجر المثل في ظاهر الرواية؛ لأنه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد؛ فعليه أجر المثل، انتهى «زيلعي».

(وَلَو) اسْتَأْجَرَهُ **(لِحَمْلِ طَعَامٍ)** مُشْتَرَكٍ **(بَيْنَهُمَا فَلَا أَجْرَ لَهُ)** لأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ شَيْئًا لِشَرِيكِهِ إِلَّا وَيَقَعُ بَعْضُهُ لِنَفْسِهِ، فَلَا يَسْتَحِقّ الأَجْر.

وروي عن أبي بشر أنه لا شيء عليه؛ لأنه تقوم المنفعة بالمنفعة وقد فسدت، انتهى.

والحناني بفتح المهملة وتخفيف النون نسبة إلى حنان اسم رجل محدث متهم في دينه كان ينكر الخوض على ابن سماعة في هذه المسألة وجنسها ويقول: لا برهان لكم عليها والقوهي منسوب إلى «قوهستان» كورة من كور فارس، والكورة المدينة، وقد تكلم الأكمل وغيره في هذه المسألة بما يطول؛ فراجع عن شئت.

قوله: **(وَلَو اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ مُشْتَرَكٍ)** ومثل الشريك عبده ودابته كما يأتي لا نحو السفينة.

قال في «الولوالجية»: طعام بين رجلين لأحدهما سفينة، فأرادا أن يحملاه إلى بلد. وقال الشريك لرب السفينة: آجرني نصف سفينتك فهو جائز.

ولو استأجر أحدهما عبد صاحبه أو دابته ليحمل عليها، فإنه لا يجوز والأصل أن كل شيء استأجره أحدهما من صاحبه مما يكون له عمل لا يجوز.

ولو عمل فلا أجر له، وإن لم يكن له عمل، فهو جائز مثل الجوالق وغيره، انتهى «سري الدين».

قوله: **(فَلَا أَجْرَ لَهُ)** لا المسمى ولا أجر المثل «زيلعي».

قوله: **(لأَنَّهُ لَا يَعْمَلُ شَيْئًا لِشَرِيكِهِ إِلَّا وَيَقَعُ بَعْضُهُ لِنَفْسِهِ)** قال في «العناية»: لقائل أن يقول لا يخلو من أنه عامل لنفسه فقط أو عامل لنفسه وغيره والأول ممنوع، فإنه شريك والثاني حق لكن عدم استحقاقه للأجر على فعل نفسه لا يستلزم عدمه بالنسبة إلى ما وقع لغيره والجواب إنه عامل لنفسه فقط؛ لأن عمله لنفسه أصل وموافق للقياس وعمله لغيره ليس بأصل بل بناء على أمر مخالف للقياس للحاجة وهي تندفع بجعله عاملًا لنفسه لحصول مقصود المستأجر فاعتبر

(كَرَاهِنٍ اسْتَأْجَرَ الرَّهْنَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ) فَإِنَّهُ لَا أَجْرَ لَهُ لِنَفْعِهِ بِملكِهِ.

(وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى») وَلَو اسْتَأْجَرَ حَمَّامًا فَدَخَلَ المُؤَجِّرُ مَع بَعْضِ أَصْدِقَائِهِ الحَمَّامَ لَا أَجْرَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّهُ يَسْتَرِّد بَعضَ المَعْقُودِ عَلَيْهِ وَهُوَ مَنْفَعَةُ الحَمَّامِ فِي المُدَّةِ، وَلَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنَ الأُجْرَةِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْلُوم.

(اسْتَأْجَرَ أَرْضًا وَلَمْ يَذْكُرْ أَنَّهُ يَزْرَعُهَا أَو أَيَّ: شَيءٍ يَزرعُها) فَسَدَتْ إِلَّا أَنْ يُعَمِّم،

جهة كونه عاملًا لنفسه فقط فلم يستحق الأجرة، انتهى «حلبي» وفي قوله: وهي تندفع إلخ تأمل. وفي «التبيين»: ولأنه ما من جزء يحمله إلا وهو شريك فيه، فيكون عاملًا لنفسه، فلا يتحقق تسليم المعقود عليه؛ لأن كونه عاملًا لنفسه يمنع تسليم العمل على غيره وبدون التسليم لا يجب الأجر، انتهى وتمامه فيه.

قوله: **(لِنَفْعِهِ بِملكِهِ)** قال في «التبيين»: وهذا؛ لأن حقيقة الإجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك للمنافع، فلا يملك تمليكها؛ إذ التمليك من غير المالك محال والراهن إنما يتمكن من الانتفاع فيه من حيث إنه مالك له؛ إذ الملك هو المطلق للتصرف إلا أنه ممنوع منه بسبب ما تعلق به من حق المرتهن، فإذا بطل حقه بالإيجار صار منتفعًا به على أنه ملكه لزوال المانع، انتهى.

وفي «الحلبي»: الأولى أن يقول لانتفاعه بملكه.

قوله: **(لَا أَجْرَ عَلَيْهِ)** وهل يحرم عليه، أما إذا كان بغير رضا المستأجر، فلا شك في الحرمة، وأما إذا كان برضاه؛ فالظاهر أنه لا حرمة؛ لإسقاط المستأجر حقه، وحرره نقلًا.

قوله: **(أَو أَيَّ: شَيءٍ يَزرعُها)** أي: أو ذكر أنه يزرعها ولم يذكر أي شيء يزرع.

قوله: **(فَسَدَتْ)**؛ لأن المعقود عليه مجهول، فإن الأرض تستأجر للزراعة وغيرها من الْبِنَاءِ وَالْمَرَاحِ وَنَصْبِ الْخِيَمِ، وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضرّ بالأرض، ومنه ما لا يضر.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُعَمِّم)** بأن يقول: ازرع ما شئت.

بِخِلَافِ الدَّارِ لِوُقُوعِهِ عَلَى السُّكْنَى كَمَا مَرَّ، وَإِذَا فَسَدَتْ .**(فزرَعَها فَمَضَى الأَجَلُ)** عَادَ صَحِيحًا **(فَلَهُ المُسَمَّى)** اسْتِحْسَانًا، وَكَذَا لَو لَمْ يَمْضِ الأَجَلُ لارْتِفَاعِ الجَهَالَةِ

ونقل «سري الدين» عن «المحبي»: أنه إذا استأجر أرضًا بأجر معلوم مدّة معلومة مقيلًا ومراحًا إن كان معنى ذلك عند الناس سواء انتفع أو لم ينتفع؛ فالإجارة فاسدة؛ لأنه ينحل إلى أنها مسلوبة المنفعة، ولو صرح بذلك كانت فاسدة، فكذلك إذا قال مقيلًا ومراحًا وإن كان معناه أنه ينتفع بها سائر الانتفاعات فهو أيضًا محل توقف ونظر، انتهى.

وأيده بما يؤيده على بعد، وقوله: لأنه ينحل إلخ غير ظاهر؛ لأن معناه انتفع بالفعل أولًا لا أنها مسلوبة المنفعة وقوله: وإن كان إلخ غير ظاهر أيضًا؛ لأنه عند التعميم تصح الإجارة.

قوله: **(عَادَ صَحِيحًا)** الصواب حذفه؛ لأن عوده إلى الصحة لا يتوقف على مضي الأجل بل على الزراعة قبل مضي الأجل، وإنما هذا قيد في لزوم المسمى كيف، والمسألة من مسائل «الجامع الصغير» وقد ذكر فيه: مضي الأجل، ونصه: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يؤاجر الأرض ولم يسم أنه يزرع فيها شيئًا قال: الإجارة فاسدة، فإن اختصما قبل أن يعمل فيها شيئًا أفسدتها، وإن زرعها ومضى الأجل؛ فله الأجر الذي سمى، انتهى فتدبر!

قوله: **(فَلَهُ المُسَمَّى اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن يجب أجر المثل، وهو قول معروف على هذا الخلاف إذا أسقط الأجل المجهول قبل مجيئه، والخيار الزائد على ثلاثة أيام قبل مجيء اليوم الرابع، انتهى «تبيين».

وإنما ذكر هذه المسألة هنا وإن كان قياسها أن تذكر عند قوله وأرض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها أو قال: على أن أزرع فيها ما أشاء، انتهى لفائدة وجوب المسمى عند مضي الأجل، وقد زرع.

قوله: **(وَكَذَا لَو لَمْ يَمْضِ الأَجَلُ)** إنما جاء هذا من قوله الذي زاده على المصنف، وهو قوله: **(عَادَ صَحِيحًا)**، وإلا فالمصنف لا يرد عليه شيء؛ لأن

بِالزِّرَاعَةِ قَبْلَ تَمَامِ العَقْدِ.

قُلْتُ: فَلَو حُذِفَ قَوْله فَمَضَى الأَجَلُ كَقَاضِي خَان فِي «شَرْحِ الجَامِعِ» لَكَانَ أَوْلَى.

(وَإِن اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إِلَى بَغْدَادَ وَلَمْ يُسَمِّ حِملَهُ فَحَمَّلَهُ المُعْتَادَ فَهَلَكَ) الحِمارُ **(لَمْ يَضْمَنْ)** لِفَسَادِ الإِجَارَةِ، فَالعَيْنُ أَمَانَةٌ كَمَا فِي «الصَّحِيحَةِ».

(فَإِن بَلَغَ فَلَهُ المُسَمَّى) لِمَا مَرَّ فِي الزِّرَاعَةِ **(فَإِنْ تَنَازَعَا قَبْلَ الزَّرْعِ)** فِي مَسْأَلَةِ

كلامه في وجوب الآجر، وحينئذ لا بد من هذا التقييد.

قوله: **(قَبْلَ تَمَامِ العَقْدِ)** الأولى المدّة بدل العقد.

قوله: **(وَإِن اسْتَأْجَرَ حِمَارًا إِلَى بَغْدَادَ)** في حكم هذه المسألة ما إذا استأجر عبدًا ولم يسم ما استأجره كما في «شرح الكافي».

وما إذا استأجر ثوبًا للبس ولم يعين اللابس لا يجوز؛ لأن الناس يتفاوتون، فإن عين اللابس بعد ذلك، يجوز استحسانًا كما قاله فخر الدين قاضي خان.

قوله: **(فَحَمَّلَهُ المُعْتَادَ فَهَلَكَ لَمْ يَضْمَنْ)** أما إذا حمله غير المعتاد فهلك يجب أن يضمن «إتقاني».

قوله: **(لِفَسَادِ الإِجَارَةِ)** الأولى أن يقول في التركيب؛ لأنه أمانة وإن كانت الإجارة فاسدة، انتهى «حلبي».

وقال الإتقاني: وإنما لم يجب الضمان في الحمل المعتاد؛ لأن مطلق الإذن ينصرف إلى المعتاد ولم يتعد المعتاد والعين أمانة في يد المستأجر؛ لأنه قبضها بإذن مالكها ولم يوجد منه خلاف بعد فلا يضمن؛ لأن حكم الفاسدة يؤخذ من الصحيحة، وفي الإجارة الصحيحة إذا لم يوجد منه خلاف لا يجب الضمان، فكذا في الإجارة الفاسدة، فكيف وقد انقلب العقد جائز بالحمل المعتاد استحسانًا، انتهى.

قوله: **(لِمَا مَرَّ فِي الزِّرَاعَةِ)** من ارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد

الزِّرَاعَةِ (**أَو الحَمْلِ**) فِي مَسْأَلَتِنَا (**فُسِخَتْ الإِجَارَةُ دَفْعًا لِلفَسَادِ**) لِقِيَامِهِ بَعْدُ.

(**اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ثُمَّ جَحَدَ الإِجَارَةَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ وَجَبَ عَلَيْهِ أَجْرُ مَا رَكِبَ قَبْلَ الإِنْكَارِ، وَلَا يَجِبُ لِمَا بَعْدَهُ**) عِنْدَ أَبِي يُوسفَ: لأَنَّهُ بِالجُحُودِ صَارَ غَاصِبًا وَالأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجِبُ المُسَمَّى «دُرَرٌ».

وَكَأَنَّهُ لَا قَوْلَ لِلإِمَامِ.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: قَصَّرَ الثَّوْبَ المَجْحُودَ، فَإِنْ قَبِلَهُ فَلَهُ الأَجْرُ، ....

فيقال نظيره هنا، وقال الأسبيجابي: عليه ما سمى من الكراء؛ لأنا جعلنا التعيين بالفعل كالتعيين بالقول في حالة لها حكم ابتداء العقد؛ لأن العقد في حق الحكم ينعقد عند حدوث المنفعة، ولو بين في الابتداء صح، فكذا في هذه الحالة، انتهى.

قوله: (**فُسِخَتْ الإِجَارَةُ**)؛ لأن الحمل يختلف باختلاف المحمول، فلا بد من بيانه ليصير العمل معلومًا، فإذا لم يبين فسد العقد، انتهى «أسبيجابي».

قوله: (**دَفْعًا لِلفَسَادِ**) الأولى أن يقول رفعًا بالراء لا بالدال، انتهى «شلبي».

وسبقه إليه الإتقاني وأبو السعود؛ لأن الدفع بالدال قبل التحقق والثبوت، والرفع بعده وهو المناسب هنا.

قوله: (**لِقِيَامِهِ بَعْدُ**) أي: في الحال.

قوله: (**ثُمَّ جَحَدَ الإِجَارَةَ**) أي: وأقيمت البينة عليه كما يدل عليه كلامهم.

قوله: (**وَالأَجْرُ وَالضَّمَانُ لَا يَجْتَمِعَانِ**) أي: أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: يَجِبُ المُسَمَّى**) أي: كله لأنه سلم من الاستعمال فسقط الضمان «تبيين».

قوله: (**قَصَّرَ الثَّوْبَ المَجْحُودَ**) ثم جاء به مقصورًا وأقر به «ولوالجية».

قوله: (**فَإِنْ قَبِلَهُ فَلَهُ الأَجْرُ**)؛ لأن العمل وقع لصاحب الثوب.

وَإِلَّا لَا، وَكَذَا الصَّبَّاغُ وَالنَّسَّاجُ.

(إِجَارَةُ المَنْفَعَةِ بِالمَنْفَعَةِ تَجُوزُ إِذَا اخْتَلَفَا) جِنْسًا كَاسْتِئْجَارِ سُكْنَى دَارٍ بِزِرَاعَةِ أَرْضٍ **(وَإِذَا اتَّحَدَا لَا)** تَجُوزُ كَإِجَارَةِ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى وَاللَّبْسِ بِاللَّبْسِ وَالرُّكُوبِ بِالرُّكُوبِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ الجِنْسَ بِانْفِرَادِهِ يُحَرِّمُ النِّسَاءَ فَيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ بِاسْتِيفَاءِ النَّفْعِ كَمَا مَرَّ لِفَسَادِ العَقْدِ.

(اسْتَأْجَرَهُ لِيَصِيدَ لَهُ أَو يَحْتَطِبَ لَهُ، فَإِنْ) وَقَّتَ لِذَلِكَ **(وَقْتًا** ....

قوله: **(وَإِلَّا لَا)**؛ لأن العمل وقع للعامل؛ لأنه غاصب بالجحود.

قوله: **(وَكَذَا الصَّبَّاغُ)** إن صبغه قبل الجحود له الأجر وإن بعد الجحود قرب الثوب بالخيارات شاء أخذ الثوب وأعطاه قيمة ما زاد الصبغ فيه، وإن شاء تركه وضمنه قيمة ثوب أبيض «ولوالجية».

قوله: **(وَالنَّسَّاجُ)** أي: إن نسجه قبل الجحود له الأجر وإن بعده لا أجر له والثوب للنساج وعليه قيمة الغزل كما إذا كان حنطة فطحنها، انتهى «ولوالجية» وبه يتضح ما في كلام المؤلف و«الأشباه» من الإجمال.

قوله: **(إِجَارَةُ المَنْفَعَةِ بِالمَنْفَعَةِ... إلخ)** هذه أعم من المسألة السابقة في قوله: أو أن يزرعها بزراعة أرض أخرى، وقد عللت بعلتين الأولى ما ذكره المؤلف، وقد تقدم البحث فيه الثانية ما ذكره صاحب «القنية» أنه إنما فسدت للاستغناء عن ذلك، فإن عنده من ذلك الجنس ملكًا أي: والإجارة إنما جوزت بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة.

قال المصنف: وجاز أن يعلل الحكم بعلل شتى.

قوله: **(كَإِجَارَةِ السُّكْنَى بِالسُّكْنَى)** قد سلف أنه لا يجوز إجارة سكنى دار بسكنى حانوت على ما ذكره محمد في «الأصل» ويجوز على ما ذكره الخصاف.

قوله: **(لِفَسَادِ العَقْدِ)** الأولى أن يقول بحكم عقد فاسد، ويكون الجار متعلقًا باستيفاء.

قوله: **(فَإِنْ وَقَّتَ لِذَلِكَ وَقْتًا)** بأن استأجره ليحتطب يومًا إلى الليل.

جَازَ) ذَلِكَ **(وَإِلَّا لَا)** فَلَو لَمْ يُوَقِّت وَعَيَّنَ الحَطَبَ فَسَدَ **(إِلَّا إِذَا عَيَّنَ الحَطَبَ وَهُوَ)** أَيْ: الحَطَبُ **(ملكُهُ فَيَجُوزُ)** «مُجْتَبَى» وَبِهِ يُفْتَى «صَيْرَفِيَّةٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: اسْتَأْجَرَ امْرَأَتَهُ لِتَخْبِزَ لَهُ خُبْزًا لِلأَكْلِ لَمْ يَجُزْ، وَلِلبَيْعِ جَازَ «صَيْرَفِيَّةٌ».

أَجَّرَتْ دَارَها لِزَوْجِهَا فَسَكَنَاهَا فَلَا أَجْرَ «أَشْبَاهٌ» و«خَانِيَّةٌ».

قوله: **(جَازَ)**؛ لأن الاستئجار على المنفعة، وهي تحصل بتسليم نفسه عمل أو لا.

وقال في «الولوالجية»: لأن هذا أجير وحده، وشرط صحته بيان الوقت وقد وجد.

قوله: **(وَإِلَّا لَا)** أي: والحطب للعامل.

قوله: **(وَعَيَّنَ الحَطَبَ فَسَدَ)** قال في «الهندية»: ولو قال: هذا الحطب؛ فالإجارة فاسدة والحطب للمستأجر وعليه أجر مثله، انتهى.

قوله: **(وَبِهِ يُفْتَى)** أي: بما ذكر من أنه إذا ذكر اليوم يكون للمستأجر، ويصح العقد وهو الذي في «الحاوي».

أما الذي في «الصيرفية» فعدم الجواز، ولو ذكر اليوم كما تفيده عبارة «المنح».

قال الشارح: قوله: **(لَمْ يَجُزْ)**؛ لأن هذا العمل من الواجب عليها ديانة؛ لأن النبي ﷺ قسّم الأعمال بين فاطمة وعلي- عليهما السلام- فجعل عمل الداخل على فاطمة، وعمل الخارج على علي، وأفاد المصنف آخر الباب أن استئجار المرأة للطبخ والخبز وسائر أعمال البيت لا تنعقد، ونقله عن «المضمرات».

قوله: **(وَلِلبَيْعِ جَازَ)** حيث كان القدر معلومًا لتنتفي الجهالة.

قوله: **(فَلَا أَجْرَ)**؛ لأن منفعة السكنى تعود إليهما؛ ولأن الزوج يخرج من الدار في بعض الأوقات، وعسى أن يكون عامة نهاره في السوق، وتكون الدار في يد المرأة «منح» عن «الخانية».

قُلْتُ: لَكِنْ فِي «حَاشِيَتِهَا»: «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» عَن «المُضْمَرَاتِ» مَعْزِيًّا «لِلكُبْرَى»: قَالَ قَاضِي خان: هُنَا الفَتْوَى عَلَى الصِّحَّةِ لِتَبَعِيَّتِهَا لَهُ فِي السُّكْنَى فَلْيُحْفَظْ!

وَجَازَ إِجَارَةُ المَاشِطَةِ لِتُزَيِّنَ العَروسَ إِنْ ذُكِرَ العَمَلُ وَالمُدَّةُ «بَزَّازِيَّة».

وَجَازَ إِجَارَةُ القَنَاةِ وَالنَّهْرِ مَعَ المَاءِ، بِهِ يُفْتَى لِعُمُومِ البَلْوَى «مُضْمَراتٍ» انْتَهَى].

بَابُ ضَمَانِ الأَجِيرِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(الأُجَرَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ: مُشْتَرَكٌ، وَخَاصٌّ.**

قوله: **(قَالَ قَاضِي خان)** لعله في شرح «الجامع الصغير» أو «الزيادات» له، وإلا فالذي في «فتاواه» هو ما تقدم عنها.

قوله: **(الفَتْوَى عَلَى الصِّحَّةِ)**؛ لأن سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية؛ لأنها تابعة للزوج في السكنى ولأن إجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الأجر بلا شك بخلاف الاستئجار للطبخ والخبز ولسائر أعمال البيت؛ لأنها لم تنعقد، انتهى.

قوله: **(إِنْ ذُكِرَ العَمَلُ وَالمُدَّةُ)** قال الشرنبلالي في «شرح الوهبانية»: الواو بمعنى أو، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالنَّهْرِ)** هو مجرى الماء.

قوله: **(لِعُمُومِ البَلْوَى)** أي: أنه لا يصح استئجار الماء لكون العقد يرد على استهلاك العين وحيلة الصحة أن يؤجر مجرى الماء مدّة معلومة من المؤجر مع الماء تبعًا لإجارة ما ذكر، ويجري الماء المحتاج إليه فيها، هذا ما ظهر لي، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ ضَمَانِ الأَجِيرِ

لما فرغ من ذكر أنواع الإجارة صحيحها وفاسدها، شرع في بيان الضمان؛ لأنه من جملة العوارض التي تترتب على عقد الإجارة فيحتاج إلى بيانه «إتقاني» و«أل» في الأجير للجنس ليشمل نوعيه، وإن كان سبب الضمان فيهما مختلفًا واقتصر على ذكر الضمان وإن بين في الباب غيره؛ لأنه أهم.

فَالأَوَّلُ مَنْ يَعْمَلُ لَا لِوَاحِدٍ كَالخَيَّاطِ وَنَحْوِهِ **(أَو يَعْمَلُ لَهُ عَمَلًا غَيْرَ مُؤَقَّتٍ)** كَأَنْ اسْتَأْجَرَهُ لِلخِيَاطَةِ فِي بَيْتِهِ غَيْرِ مُقَيَّدَةٍ بِمُدَّةٍ كَانَ أَجِيرًا مُشْتَرَكًا وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ لِغَيْرِهِ.

(أَو مُؤَقَّتًا بِلَا تَخْصِيصٍ) كَأَن اسْتَأْجَرَهُ لِيَرْعَى غَنَمَهُ شَهْرًا بِدِرْهَمٍ كَانَ مُشْتَرَكًا، إِلَّا أَنْ يَقُولَ: وَلَا تَرْعَى غَنَمَ غَيْرِي، وَسَيَتَّضِحُ.

وفي الحموي: عن «المجمل» أجرت الرجل مؤاجرة، إذا جعلت له على فعليه أجرة.

وفي باب فاعل من «جامع» الغوري، و«ديوان الأدب»، والمصادر.

والعين: أجره الدار وأجرته الدار إيجارًا، انتهى.

فهما مصدران لآجر ممدود إلا أنه في الأول على وزن فاعلت، وفي الثاني على أكرمت.

قال الشارح: قوله: **(فَالأَوَّلُ)** قال المصنف: والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دوري، انتهى.

قلت: إنما قدمه لكثرته أو لكثرة الانتفاع به.

قال الحموي: ولما كان له أن يعمل لأشخاص، لكون المعقود عليه عمله أو أثره سمي مشتركًا، انتهى.

قوله: **(وَنَحْوِهِ)** لا حاجة إليه مع الكاف.

قوله: **(كَأَن اسْتَأْجَرَهُ لِيَرْعَى غَنَمَهُ شَهْرًا بِدِرْهَمٍ)** قال في «الهندية» عن «الذخيرة»: وإذا جمع بين العمل والمدة وذكر العمل أولًا نحو أن يستأجر راعيًا مثلًا ليرعى له غنمًا مسماة بدرهم شهرًا بعينه، فهو أجير مشترك إلا إذا صرح في آخر كلامه بما هو حكم أجير الواحد بأن قال: على ألا ترعى غنم غيري مع غنمي، وإذا ذكر المدّة أولًا نحو أن يستأجر راعيًا شهرًا ليرعى له غنمًا مسماة بدرهم يعتبر أجير وحد بأول الكلام إلا إذا نص في آخر كلامه بما هو حكم الأجير المشترك فيقول: وترعى غنم غيري مع غنمي، انتهى.

قوله: **(وَلَا تَرْعَى غَنَمَ غَيْرِي)** إلا فصح حذف حرف العلة للجازم.

وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»: اسْتَأْجَرَ حَائِكًا لِيَنْسِجَ ثَوْبًا ثُمَّ آجَرَ الحَائِكَ نَفسَهُ مِنْ آخَرَ لِلنَّسْجِ صَحَّ كِلَا العَقْدَيْنِ؛ لأَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ العَمَلُ لَا المَنْفَعَةُ.

(وَلَا يَسْتَحِقُّ المُشْتَرَكُ الأَجْرَ حَتَّى يَعْمَلَ كَالقَصَّارِ وَنَحْوِهِ) كَفَتَّالٍ وَحَمَّالٍ وَدَلَّالٍ وَمَلَّاحٍ، وَلَهُ خَيَارُ الرُّؤْيَةِ فِي كُلِّ عَمَلٍ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ المَحَلِّ «مُجْتَبَى».

(وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ ....

قوله: **(وَفِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى»... إلخ)** هذا الفرع صريح في الأجير المشترك، وما ذكره حكمه وهو ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه.

قوله: **(حَتَّى يَعْمَلَ)** قال الإمام الأسبيجابي في «شرح الطحاوي»: والأجير المشترك ما لم يفرغ من العمل لا يستحق الأجرة إلا إذا عمل في بيت المستأجر، فكل ما عمل استوجب له الأجرة بعد أن عمل لذلك القدر في العمل أجرة، انتهى «مكي».

وإنما كان استحقاق الأجر بالعمل؛ لأن الإجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للأجير العوض وهو الأجر، انتهى «منح».

قوله: **(وَلَهُ خَيَارُ الرُّؤْيَةِ... إلخ)** أي: للأجير.

قال في «المنح» عن «المجتبى» شارط قصَّارًا على أن يقصر له ثوبًا مرويًا بدرهم ورضي به، فلما رأى الثوب القصار قال: لا أرضى، فله ذلك، وكذا الخياط.

والأصل فيه أن كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل، وما لا فلا، كي استأجر ليكيل له هذه الحنطة أو يحجم عبده، فلما رأى محل العمل امتنع ليس له ذلك، ثم قال: والأصل أن الاستئجار على عمل في محل هو عنده جائز، وما ليس عنده فلا، كبيع ما ليس عنده، انتهى.

قوله: **(وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ)** عند الإمام سواء هلك بسبب يمكن

....

التحرز عنه كالسرقة أو بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة، وهو مروي عن عمر وعلي وهو قول إبراهيم النخعي، كما روي عنهما مثل قولهما.

وفي «الإتقاني»: روي في «شرح «الكافي» أن عليًّا كان يضمن الخياط والقصار، ومثل ذلك من الصناع احتياطًا للناس أن يضيعوا من أموالهم، وهذا كان من رأيه بدأ ثم رجع ذكره أول كتاب الإجارات، انتهى.

وروى محمد في «الآثار» عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أن شريحًا لم يضمن أجيرًا قط، انتهى.

وكان حُكم شريح بحضرة الصحابة والتابعين من غير نكير، فحل محل الإجماع، انتهى.

وقالا: لا يضمن إلا إذا هلك بأمر لا يمكن التحرز عنه.

وروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما.

قال في «التبيين»: وبقولهما يفتى لتغير أحوال الناس، وبه يحصل صيانة أموالهم، انتهى.

وفي «الخانية» و«المحيط» و«التتمة»: الفتوى على قوله، انتهى.

فقد اختلف الإفتاء ثم إن محل الخلاف إذا كان المتاع المستأجر عليه محدثًا فيه عمل أما لو أعطاه مصحفًا ليعمل له غلافًا أو سيفًا ليعمل له جهازًا أو سكينًا ليعمل له نصابًا فضاع المصحف أو السيف أو السكين، فإنه لا يضمن بالإجماع؛ لأنه لم يستأجره على إيقاع العمل في ذلك، وإنما استأجره على غيره، انتهى.

وفي الحقيقة هذا مما هلك في يده لا بعمله.

وفي «المحيط»: والخلاف فيما إذا كانت الإجارة صحيحة، فإن كانت فاسدة، فلا ضمان بالاتفاق؛ لأن العين حينئذ تكون أمانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة بأجر المثل أبو السعود عن «شرح المجمع» لابن ملك.

وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ) لأَنَّ شَرْطَ الضَّمَانِ فِي الأَمَانَةِ بَاطِلٌ كَالمودَعِ.

(وَبِهِ يُفْتَى) كَمَا فِي عَامَّةِ المُعْتَبَرَاتِ، وَبِهِ جَزَمَ أَصْحَابُ المُتُونِ فَكَانَ هُوَ المَذْهَبُ، خِلَافًا «للأَشْبَاهِ».

وَأَفْتَى المُتَأَخِّرُونَ بِالصُّلْحِ عَلَى نِصْفِ القِيمَةِ، وَقِيلَ إِنَّ الأَجِيرَ مُصْلِحًا لَا يَضْمَنُ، وَإِنْ بِخِلَافِهِ يَضْمَنُ، وَإِنْ مَسْتُورَ الحَالِ يُؤْمَرُ بِالصُّلْحِ «عِمَادِيَّةٌ».

قوله: **(وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ الضَّمَانَ)** قال في «التبيين»: وإن شرط الضمان على الأجير المشترك في العقد، فإن شرط عليه فيما لا يمكن التحرز عنه لا يجوز بالإجماع؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما ففسدت، وإن شرط عليه فيما يمكن الاحتراز عنه، فعلى الخلاف فعندهما يجوز؛ لأنه يقتضيه العقد وعنده تفسد؛ لأن العقد لا يقتضيه، انتهى مختصرًا.

قوله: **(خِلَافًا «للأَشْبَاهِ»)** أي: من أنه إن شرط ضمانه ضمن إجماعًا، انتهى «حلبي» وهو منقول عن «الخلاصة».

قال الفقيه أبو الليث: الشرط وعدمه سواء؛ لأنه أمين واشتراط الضمان على الأمين باطل وبه يفتى، انتهى.

وفي «البزازية»: الفتوى على أنه لا أثر له واشتراطه وعدمه سواء.

قوله: **(وَأَفْتَى المُتَأَخِّرُونَ بِالصُّلْحِ عَلَى نِصْفِ القِيمَةِ)** قال الحموي: وفي «الظهيرية»: لاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أي: في ضمان الأجير المشترك أي: وعدم ضمانه اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة، انتهى موضحًا.

قال البزازي: وبعضهم أفتى بالصلح جبرًا عملًا بالقولين، ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف، وأوجب النصف، انتهى «مكي».

قوله: **(وَقِيلَ إِنَّ الأَجِيرَ مُصْلِحًا)** هو فتوى القاضي الإمام جلال الدين الرهدون «منح».

قُلْتُ: وَهَل يُجْبَرُ عَلَيْهِ؟ حُرِّرَ فِي «تَنْوِير البَصَائِرِ» نَعَمْ، كَمَنْ تَمَّتْ مُدَّتُهُ فِي وَسَطِ البَحْرِ أَو البَرِّيَّةِ تَبْقَى الإِجَارَةُ بِالجَبْرِ.

(وَ) يَضْمَنُ (مَا هَلَكَ بِعَمَلِهِ كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ ....

قوله: **(وَهَل يُجْبَرُ عَلَيْهِ)** أي: على الصلح.

قوله: **(حُرِّرَ فِي «تَنْوِير البَصَائِرِ» نَعَمْ)** عبارته: وبعضهم أفتى بالصلح عملًا بالقولين ومعناه عمل في كل نصف بقول حيث حط النصف، وأوجب النصف.

فإن قلت: كيف يصح الصلح جبرًا؟

قلت: الإجارة عقد يجري فيها الجبر بقاء؛ ألا ترى أن من استأجر دابة أو سفينة مدّة معلومة وانقضت مدتها في وسط البحر أو البرية تبقى الإجارة بالجبر، ولا يجري الجبر في ابتدائها وهذه الحالة حالة البقاء فيجري فيها الجبر، انتهى.

وما في «المنح» يفيد أن القول بالجبر مهجور رجع عنه قائله، وعبارته هو والشيخ الإمام ظهير الدين: أفتى بقول أبي حنيفة.

قال صاحب «العمدة»: فقلت له يومًا من قال منهم بالصلح هل يجب إجبار الخصم لو امتنع؟ قال: كُنْت أُفْتِي بِالصُّلْحِ بِالْجَبْرِ فِي الِابْتِدَاءِ فَرَجَعْت لِهَذَا.

وفي «حاشية المكي» أئمة «سمرقند» أفتوا بجواز الصلح بلا جبر، انتهى.

قوله: **(تَبْقَى الإِجَارَةُ بِالجَبْرِ)** بيان لوجه الشبه الذي تضمنه الكاف.

قوله: **(وَيَضْمَنُ مَا هَلَكَ بِعَمَلِهِ)** لأن التلف حصل بعمل غير مأذون فيه فيكون مضمونًا؛ لأن الداخل تحت الإذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح والإذن ثبت في ضمن العقد على التسليم؛ لأن مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب فإذا تلف كان التلف حاصلًا بما ليس بمأذون فيه فصار كما إذا وصف له نوعًا من الدق فأتى بنوع آخر، أفاده «الزيلعي».

وعمل أجيره كعمله.

قال العلامة الأسبيجابي في «شرح الكافي»: وإذا دق أجير القصار ثوبًا

مِنْ دَقِّهِ وَزَلَقِ الحَمَّالِ وَغَرَقِ السَّفِينَةِ) مِنْ مَدِّهِ جَاوَزَ المُعْتَادَ أَمْ لَا ، بِخِلَافِ الحَجَّامِ

فخرقه فضمانه على الأستاذ دون الأجير؛ لأننا نقلنا فعله إلى الأستاذ، فكان الضمان عليه، انتهى «شلبي».

وفي «التبيين»: لأنه أجير الوحد عند أستاذه وأجير الوحد لا يجب عليه ضمان، ويجب على الأستاذ ما أفسده التلميذ بعمله؛ لأن الأستاذ أجير مشترك دون التلميذ، انتهى بحروفه.

قوله: **(مِنْ دَقِّهِ)** أي: الخاص به أو بتلميذه، أما لو استعان برب الثوب في دقة فتخزق ولا يدري أنه من أي: دق، فعلى قول الإمام ينبغي ألا يجب الضمان؛ لأنه أمانة عنده وليس بمضمون عليه، فلا يجب الضمان بالشك.

وروي عن الثاني أن القصار يضمن نصف النقصان كالقصار إذا أراد المالك أخذ ثوبه منه فتمسك به لاستيفاء الأجر فجذبه صاحبه فتخترق كان عليه نصف الخرق، انتهى «حموي» ملخصًا عن «الظهيرية».

قال في «التبيين»: ثم صاحب الثوب مخير إن شاء ضمنه غير معمول ولم يعطه الأجر وإن شاء ضمنه معمولًا وأعطاه الأجر، انتهى.

وفي «منية المفتي» وإن حمل أجير القصار ثوب القصارة بإذن الاستاذ فسقط على ثوب آخر؛ فأفسده إن سقط على ثوب القصارة يضمن الأستاذ، وإن سقط على غير ثوبها ضمن الأجير، وإذا سقط من يد المودع شيء على وديعته فأفسدها يضمن، نقله أبو السعود.

قوله: **(وَزَلَقِ الْحَمَّالِ)** زلق من باب طرب، أبو السعود عن «المصباح».

والذي في نسخ «الكنز»: الجمال بالجيم ومثله انكسار الظرف من انقطاع الحبل الذي يشد به الجمل كما في «الكنز».

قوله: **(وَغَرَقِ السَّفِينَةِ مِنْ مَدِّهِ)** قيد بالمد؛ لأنها لو غرقت من ريح أو موج أو شيء وقع عليها أو صدم جبل فهلك ما فيها لا يضمن في قول الإمام رضي الله تعالى عنه.

وَنَحْوِهِ كَمَا يَأْتِي «عِمَادِيَّةٌ».
وَالفَرْقُ فِي «الدُّرَرِ» وَغَيْرِهِ عَلَى خِلَافِ مَا بَحَثَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ فَتَأَمَّلْ!
لَكِنْ قَوَّى القُهُسْتَانِيُّ قَوْلَ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ، ....

قلت: ويجب على صاحب الطعام أي: مثلًا من الأجر بقدر ما سارت السفينة قبل الغرق؛ لأنه قطع مسافة من المدّة التي عقد عليها الإجارة وتعذر المضي فيها لأجل الغرق فيجب من الأجر بحسابه وفروع المذهب تشهد لذلك، انتهى «سري الدين» عن «المجتبى» وهذا إنما يظهر إذا كان صاحب المتاع معه، وإلا فلم يوجد تسليم، وقد سبق أنه لا يجب الأجر للأجير المشترك إلا بالتسليم فتأمل!

وفي «حاشية أبي السعود» عن «جامع الفصولين»: لو دخلها الماء فأفسد المتاع، فلو بفعله ضمن عندنا، ولو بلا فعله ضمن عندهما لا عنده لو أمكن التحرز، وإلا لا يضمن بالاتفاق، انتهى.

قوله: **(وَنَحْوِهِ)** كالبزاغ والفصاد.

قوله: **(وَالفَرْقُ فِي «الدُّرَرِ»)** حاصله أنه بقوة الثوب ورقته يعلم ما يتحمله من الدق بالاجتهاد، فأمكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه، فإنه ينبئ على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمله من الجرح، فلا يمكن تقييده بالسلامة فسقط اعتباره، انتهى «حلبي».

قوله: **(عَلَى خِلَافِ مَا بَحَثَهُ صَدْرُ الشَّرِيعَةِ)** حيث قال: ينبغي أن يكون المراد بقوله: ما تلف بعمله عملًا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتي في الحجام، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَكِنْ قَوَّى القُهُسْتَانِيُّ قَوْلَ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ)** حيث قال: بل يضمن بعمله ما هلك من حيوان وغيره عملًا غير مأذون فيه كالدق المخرق للثوب كما في «المحيط» وغيره.

فهو غير معتاد بالضرورة؛ ولذا فسر المصنف رحمه الله تعالى العمل به

فَتَنَبَّهْ! وَفِي «المِنْيَةِ»: هَذَا إِذَا لَمْ يَكُنْ رَبُّ المَتَاعِ أَو وَكِيلُهُ فِي السَّفِينَةِ، فَإِنْ كَانَ لَا يَضْمَنُ إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْ المُعْتَادَ؛ لأَنَّ مَحَلَّ العَمَلِ غَيْرُ مُسْلم إِلَيْهِ.

وَفِيهَا حَمَلَ رَبُّ المَتَاعِ مَتَاعَهُ عَلَى الدَّابَّةِ وَرَكِبَها فَسَاقَها المُكَارِي فَعَثَرتْ وَفَسَدَ المَتَاعُ لَا يَضْمَنُ إِجْمَاعًا، وَقَدَّمْنَا.

قُلْتُ: عَن «الأَشْبَاهِ» مَعْزِيًّا للـ«زَيْلَعِيِّ»: إِنَّ الوَدِيعَةَ بِأَجْرٍ مَضْمُونَةٌ، فَلْيُحْفَظْ!

(وَلَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ مُطْلَقًا مِمَّنْ غَرِقَ فِي السَّفِينَةِ أَو سَقَطَ عَن الدَّابَّةِ وَإِنْ كَانَ

فمن الباطل ما ظن أنه بطل تفسير المصنف بما في «الكافي» أن قوة الثوب ورقته مثلًا يعرف بالاجتهاد فأمكن التقييد بالمصلح، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَتَنَبَّهْ)** أشار به إلى أن المسألة ذات خلاف، وما في القهستاني عن «المحيط» وغيره أرفق وأليق بالحنيفية السمحة.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَتَجَاوَزْ المُعْتَادَ)** ولم يتعمد الفساد «شرنبلالية» عن «الخانية» وكان بأمر يمكن التحرز عنه، أفاده المكي.

قوله: **(وَفِيهَا حَمَلَ)** هي نظير ما في «المنية»؛ لأن محل العمل غير مسلم إليه.

قوله: **(قلت وَقَدَّمْنَا... إلخ)** لم يظهر لي وجه مناسبة ذكر هذا الفرع هنا، نعم ذكره «الزيلعي» في هذا الباب لمناسبة وعلله بأن الحفظ واجب عليه مقصودًا.

قوله: **(وَلَا يَضْمَنُ بِهِ بَنِي آدَمَ)** أي: ديتهم «مكي» عن «المعدن».

قوله: **(مطلقًا)** صغيرًا أو كبيرًا على الصحيح كما في «التبيين» وقيل: عدم الضمان إذا كان كبيرًا يستمسك على الدابة ويركب وحده وإلا فهو كالمتاع، انتهى «مكي».

قوله: **(أَو سَقَطَ)** ضميره يرجع إلى من المفسر لبني آدم من غير نظر إلى صلته.

بِسوقِهِ أَو قَودِهِ) لأَنَّ الآدَمِيَّ لَا يَضْمَنُ بِالعَقْدِ بَل بِالجِنَايَةِ، وَلَا جِنَايَة لِإِذْنِهِ فِيهِ.
(وَإِنِ انْكَسَرَ دَنٌّ فِي الطَّرِيقِ) إِنْ شَاءَ المَالِكُ **(ضَمَّنَ الحَمَّال قِيمَتَهُ فِي مَكَانِ**

قوله: **(لأَنَّ الآدَمِيَّ لَا يَضْمَنُ بِالعَقْدِ)** قال في «الجوهرة»: لأنه لو ضمنهم لكان موجب ضمانه على العاقلة والعاقلة لا تضمن بالأقوال وعقد الإجارة قول؛ ولأن بني آدم في يد أنفسهم، انتهى «مكي».

والتعليل الثاني لا يناسب القول الصحيح من عدم الفرق بين الكبير والصغير.

قوله: **(لإِذْنِهِ فِيهِ)** هذا ظاهر في الكبير أي: ولإذن ولي الصغير فيه.

قوله: **(وَإِنِ انْكَسَرَ دَنٌّ فِي الطَّرِيقِ)** الدن بفتح الدال.

قال في «المصباح»: هو كالحب إلا أنه أطول منه وأوسع رأسًا وجمعه دنان كسهمٍ وسهام، انتهى «حموي».

ولا فرق في هذا الحكم بين كوب صاحبه معه أو لا وبالأول صرح به في «البزازية» أبو السعود.

وسواء كان على ظهره أو دابة كما في «مسكين» وقيد بقوله في الطريق؛ لأنه لو انكسر بعد ما، انتهى بالحمل إلى المكان المشروط فلا ضمان عليه وله الأجر، انتهى «معدن» عن «المبسوط» و«الفوائد الظهيرية».

وعلله في «العمادية» بأنه لما انتهى إلى المكان المشروط لم يبق الحمل مضمونًا عليه لوجوب جميع الأجر له، فصار الحمل مسلمًا على صاحبه والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضمونًا.

ومثله في «جامع الفصولين» غير أنه نقل عن «الذخيرة» أن هذا قول محمد آخرًا، أما على قوله الأول وهو قول أبي يوسف، فإن الحمال يضمن ولو انتهى إلى المقصد، انتهى «مكي» ملخصًا.

قوله: **(ضَمَّنَ الحَمَّال... إلخ)** لأنه لما انكسر في الطريق والحمر شيء واحد

حَمْلِهِ وَلَا أَجْرَ، أَو فِي مَوْضِعِ الكَسْرِ وَأَجْرُهُ بِحِسَابِهِ) وَهَذَا لَو انْكَسَرَ بِصُنْعِهِ، وَإِلَّا بِأَن زَاحَمَهُ النَّاسُ فَانْكَسَرَ فَلَا ضَمَانَ خِلَافًا لَهُمَا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ وَبزَّاغٍ)** أَيْ: بِيطَارٍ. **(وفصادٍ** ....

حكمًا إذا الحمل المستحق بالعقد ما ننتفع به وهو أن يجعله محمول إلى موضع عينه ظهر أنه وقع تعديًا بنداء، وفي الحقيقة ابتداؤه سليم، وإنما صار تعديًا عنه الكسر، فإن مال إلى الوجه الحكمي فلا أجر له؛ لأنه ما استوفى من عمله شيئًا أصلًا وإن مال إلى الوجه الحقيقي، فله الأجر بقدر ما استوفى والأجر والضمان لم يجتمعا في حالة واحدة لأنه إذا ضمنه في مكان الكسر فقد جعل المناع أمانة عنده من حيث أنه حمل إلى موضع الكسر، فوجب الأجر في حال الأمانة، وإنما صار مضمونًا في حالة الكسر وهذه حالة أخرى «شلبي» ملخصًا عن «الكاكي».

قوله: **(بِصُنْعِهِ)** بأن زاحم الناس كما في «الشلبي» وغيره قوله: **(بِأَن زَاحَمَهُ النَّاسُ)** أو أصابه حجر «حموي»؛ لأن ذلك بمنزلة الحرق والغرق الغالبين «شلبي» عن «شرح الطحاوي».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا بوجوب الضمان في موضع الكسر ويعطيه أجره ولا يخير؛ لأن العين مضمونة على الأجير المشترك عندهما، انتهى «زيلعي».

قال الشارح: قوله: **(وَلَا ضَمَانَ عَلَى حَجَّامٍ... إلخ)** لأنه التزمه بالعقد فصار واجبًا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حد القاضي، أو عزر، ومات المضروب بذلك، انتهى.

والأولى زيادة: ونحوهم لأجل أن يحسب تفريع قوله: (فلو قطع الختان إلخ) عليه؛ لأن الختان ليس واحدًا من هؤلاء الثلاثة، فليتأمل.

قوله: **(وَبزَّاغٍ)** البزغ خاص بالبهائم «مكي» عن السمرقندي.

قوله: **(وفصادٍ)** خاص بالآدمي «مكي» عن السمرقندي.

وفي «شرح الحموي»: الحجام مبالغة حاجم من حجمه، وبابه قتل واسم

لَمْ يُجَاوِزْ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ، فَإِنْ جَاوَزَ الْمُعْتَادَ **(ضَمِنَ الزِّيَادَةَ كُلَّها إِذَا لَمْ يَهْلَكْ)** الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ.

(وَإِنْ هَلَكَ ضَمِنَ نِصْفَ دِيَةِ النَّفْسِ) لِتَلَفِهَا بِمَأْذُونٍ فِيهِ وَغَيْرِ مَأْذُونٍ فِيهِ فَيَتَنَصَّفُ، ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ **(فَلَو قَطَعَ الخَتَّانُ الحَشَفَةَ وَبَرِئَ المَقْطُوعُ تَجِبُ عَلَيْهِ دِيَةٌ كَامِلَةٌ)** لأَنَّهُ لَمَّا بَرِئَ كَانَ عَلَيْهِ ضَمَانُ الحَشَفَةِ وَهِيَ عُضْوٌ كَامِلٌ كَاللِّسَانِ **(وَإِنْ مَاتَ فَالوَاجِبُ عَلَيْهِ نِصفُهَا)** لِحُصُولِ تَلَفِ النَّفْسِ بِفِعْلَيْنِ: أَحَدُهُمَا مَأْذُونٌ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ الجِلْدَةِ، وَالآخَرُ

الصناعة حجامة بالكسر، والبزاغ من البزغ وهو الشق، والفصاد مبالغة فاصد من فصد من باب ضرب، انتهى.

قوله: **(لَمْ يُجَاوِزْ الْمَوْضِعَ الْمُعْتَادَ)** أي: لم يتعده في الحجم والبزغ، والفصد كما في «شرح مسكين» انتهى «مكي».

قوله: **(ضَمِنَ الزِّيَادَةَ كُلَّها)** لم بين طريق الضمان ولعله في البزاغ أن تقوم الدابة وبها الجراحة لمأذون فيها وتقوم، وبها قدر الجراحة الزائدة ومثله القصد والحجامة في الغلام.

وأما في الحر، فإن كانت في الرأس يجري فيها حكم الشجاج، وإن كان حرًّا، عبر عبدًا بالكيفية المتقدمة إن كان ذلك في غير الشجاج ويعتبر ذلك من لديه ويحرر ذلك قوله: **(وَهِيَ عُضْوٌ كَامِلٌ كَاللِّسَانِ)**.

قال في «المنح»: فإن قيل: هذا مخالف لجميع مسائل الديات، فإنه كلما ازداد أثر جنايته انتقص ضمانه أجيب بأن محمدًا قال في «النوادر»: إنه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهو عضو مقصود لا ثاني له في النفس سيتقدر بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان، وأما إذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين إلخ.

وقال الرازي: هذا من أعجب المسائل حيث وجب الأكثر بالبرء والأقل بالهلاك.

قوله: **(لِحُصُولِ تَلَفِ النَّفْسِ)** أعاده وإن قدمه قريبًا لما فيه من إيضاح الفعل المأذون فيه وغيره.

غَيْرُ مَأْذُونٍ فِيهِ وَهُوَ قَطْعُ الحَشَفَةِ فَيَضْمَنُ النِّصفُ، وَلَو شَرَطَ عَلَى الحَجَّامِ وَنَحْوِهِ العَمَلَ عَلَى وَجْهٍ لَا يَسْرِي لَا يَصِحُّ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ فِي وُسْعِهِ إِلَّا إِذَا فَعَلَ غَيْرَ المُعْتَادِ فَيَضْمَنُ «عِمَادِيَّةٌ».

وَفِيهَا: سُئِلَ صَاحِبُ «المُحِيطِ» عَن فصَّاد قَالَ لَهُ غُلَامٌ أَو عَبْدٌ: افصِدني فَفَصَدَ فَصْدًا مُعْتَادًا، فَمَاتَ بِسَبَبِهِ، قَالَ: تَجِبُ دِيَةُ الحُرِّ وَقِيمَةُ العَبْدِ عَلَى عَاقِلَةِ الفَصَّادِ؛ لأَنَّهُ خَطَأٌ.

وَسُئِلَ عَن مَنْ فَصَدَ نَائِمًا وَتَرَكَهُ حَتَّى مَاتَ مِن السَّيلَانِ.

قَالَ: يَجِبُ القِصَاصُ.

(وَالثَّانِي) وَهُوَ الأَجِيرُ **(الخَاصُّ)** وَيُسَمَّى أَجِيرَ وَحْدٍ ....

قوله: **(لَا يَصِحُّ)** حتى لو هلك لا ضمان عليهم «منح».

قوله: **(قَالَ لَهُ غُلَامٌ)** أي: حر.

قوله: **(عَلَى عَاقِلَةِ الفَصَّادِ)** مرتبط بالصورتين كما في «المنح» وذلك؛ لأن فعله غير مأذون فيه حيث لم يعتبر إذنهما للحجر عليهما في الأقوال، انتهى «حلبي».

قوله: **(لأَنَّهُ خَطَأٌ)** أي: من القتل خطأ إذا لم يتعمد قتله والدليل عليه عدم مجاوزة الفعل المعتاد.

قوله: **(قَالَ: يَجِبُ القِصَاصُ)** لأنه قتله بالمحدد.

قوله: **(وَهُوَ الأَجِيرُ الخَاصُّ)** إنما ذكر ذلك هنا وفي المشترك قال: فالأول لقرب الأول من التقسيم دون هذا، أفاده الحلبي.

قوله: **(وَيُسَمَّى أَجِيرَ وَحْدٍ)** قال في «المغرب»: أجير الوحد على الإضافة خلاف الأجير المشترك فيه من الوحد بمعنى الوحيد.

ومعناه: أجير المستأجر الواحد وفي معناه الأجير الخاص، ولو حرك الحاء يصح؛ لأنه يقال: رجل وحد بفتحتين أي: منفرد، انتهى.

(وَهُوَ مَنْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ عَمَلًا مُؤَقَّتًا بِالتَّخْصِيصِ وَيَسْتَحِقُّ الأَجرَ بِتَسْلِيم نَفْسِهِ فِي الْمُدَّةِ وَإِنْ لَمْ يَعْمَلْ كَمَنْ اسْتُؤْجِرَ شَهْرًا لِلخِدْمَةِ أَو) شَهْرًا **(لِرَعْيِ الغَنَمِ)** المُسَمَّى

وقيل: الوحد مصدر بمعنى التوحيد، والمعنى عامل التوحيد، والإضافة لأدنى ملابسة أي: المتوحد في العمل.

قوله: **(وَهُوَ مَنْ يَعْمَلُ لِوَاحِدٍ)** قال الحموي في «شرحه»: وعرفه بعض المتأخرين بأنه من يعمل لواحد أو ما في حكمه عملًا موقتًا بالتخصيص، انتهى.

وإنما قال: أو ما في حكمه، لئلا يرد عليه ما لو استأجر اثنان أو ثلاثة عبدًا لخدمتهم مدّة أو لرعي غنمهم، فإن الظاهر أنه أجير خاص بل صرح به «البزازية» فإنه قال: وأجير الوحد قد يكون الرجلين بأن استأجرا رجلًا ليرعى أغنامهما.

ثم نقل عن المقدسي أنهم إذا استأجروا واحدًا أو أزيد لرعي غنمهم مشتركة أو مجموعة بعقد واحد على أن لا يعمل لغيرهم كان خاصًا وإن جوزوا له عمله لغيرهم فمشترك، والله تعالى أعلم، انتهى ملخصًا.

وفي القهستاني: والأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه إلى مستأجره واحدًا أو أكثر فلو استأجر رجلان أو ثلاثة رجلًا لرعي غنم لهما أولهم خاصة كان أجيرًا خاصًا كما في «المحيط» وغيره.

قوله: **(عَمَلًا مُؤَقَّتًا)** خرج من يعمل لواحد فقط من غير توقيت كالخياط إذا عمل لواحد ولم يذكر المدة، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِالتَّخْصِيصِ)** خرج من يعمل لواحد فقط عملًا موقتًا من غير تخصيص كالراعي إذا عمل لواحد فقط عملًا موقتًا من غير أن يشرط عليه عدم العمل لغيره، انتهى «حلبي».

وفيه: أنه إذا استؤجر شهرًا لرعي الغنم كان خاصًا، وإن لم يذكر التخصيص؛ فلعل المراد بالتخصيص أن لا يذكر عمومًا، سواء ذكر التخصيص أو أهمله، فإن الخاص يصير مشترطًا بذكر التعميم كما يأتي في عبارة «الدرر».

قوله: **(لِلخِدْمَةِ)** أي: لخدمة المستأجر وزوجته وأولاده ووظيفته الخدمة

بِأَجْرٍ مُسَمًّى، بِخِلَافِ مَا لَو آجَرَ المُدَّةَ بِأَن اسْتَأْجَرَهُ لِلرَّعْيِ شَهْرًا حَيْثُ يَكُونُ مُشْتَرَكًا، إِلَّا إِذَا شَرَطَ أَلَّا يَخْدُمَ غَيْرَهُ وَلَا يَرْعَى لِغَيْرِهِ فَيَكُونُ خَاصًّا، وَتَحْقِيقُهُ فِي «الدُّرَرِ».

وَلَيْسَ لِلخَاصِّ أَنْ يَعْمَل لِغَيْرِهِ، وَلَو عَمِلَ نَقَصَ مِنْ أُجْرَتِهِ بِقَدْرِ مَا عَمِلَ. «فَتَاوَى النَّوَازِلِ».

(وَإِنْ هَلَكَ فِي المُدَّةِ نِصْفُ الغَنَمِ أَو أَكْثَرُ) مِنْ نِصْفِهِ **(فَلَهُ الأُجْرَةُ كَامِلَةً)** مَا دَامَ يَرْعَى مِنْهَا شَيْئًا لِمَا مَرَّ أَنَّ المَعْقُودَ عَلَيْهِ تَسْلِيمُ نَفسِهِ «جَوْهَرَةٌ».

المعتادة من السحر إلى أن تنام الناس بعد العشاء الأخيرة وأكله على المؤجر، فلو شرط على المستأجر كعلف الدابة فسد العقد، كذا في كثير من الكتب لكن قال الفقيه في زماننا: العبد يأكل من مال المستأجر «حموي» عن «الظهيرية» و«الخانية» وتقدم ما فيه.

قوله: **(بِأَجْرٍ مُسَمًّى)** متعلق بقوله استؤجر، وهذا بيان لعقد الإجارة الصحيح، فإنه إذا لم يسم الأجر، كان فاسدًا.

قوله: **(تَسْلِيمُ نَفسِهِ)** فيستحق الأجر بذلك عمل أو لم يعمل، انتهى «زيلعي» إلا إذا أبى العمل ولو حكمًا كمرض أو مطر، فلا أجر له، انتهى «در منتقى».

قوله: **(وَتَحْقِيقُهُ فِي «الدُّرَرِ»)** نصها: اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعي الغنم إنما يكون أجيرًا خاصًا إذا شرط عليه ألا يخدم غيره أو لا يرعى لغيره، أو ذكر المدّة ولا نحو أن يستأجر راعيًا شهرًا ليرعى له غنمًا مسماة بأجر معلوم، فإنه أجير خاص بأول الكلام.

أقول سره: إنه أوقع الكلام على المدّة في أوله، فتكون منافعه للمستأجر في تلك المدّة فيمتنع أن تكون لغيره فيها أيضًا.

وقوله بعد ذلك لترعى الغنم يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على العمل فيصير أجيرًا مشتركًا؛ لأنه من يقع عقده على العمل، وأن يكون لبيان نوع العمل الواجب على الأجير الخاص في المدة، فإن الإجارة على المدّة لا تصح في الأجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بأن يقول: استأجرتك شهرًا

وَظَاهِرُ التَّعْلِيلِ بَقَاءُ الأُجْرَةِ لَو هَلَكَ كُلُّهَا، وَبِهِ صَرَّحَ فِي «العِمَادِيَّةِ».
(وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ أَو بِعَمَلِهِ) كَتَخْرِيقِ الثَّوْبِ مِن دَقِّهِ إِلَّا إِذَا تَعَمَّدَ

لخدمة أو للحصاد، فلا يتغير حكم الأول بالاحتمال، فيبقى أجير وحد ما لم ينص على خلافه بأن يقول: على أن ترعى غنم غيري مع غنمي، وهذا ظاهر أو أخَّر المدّة بأن استأجره ليرعى غنمًا مسماة له بأجر معلوم شهرًا، فحينئذ يكون أجيرًا مشتركًا بأول الكلام لإيقاع العقد على العمل في أوله.

وقوله: شهرًا في آخر الكلام، يحتمل أن يكون لإيقاع العقد على المدّة فيصير أجير واحد.

ويحتمل أن يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه، فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال ما لم يكن بخلافه، انتهى «حلبي».

وتعقب الشرنبلالي تصويره الأجير الخاص فيما إذا ذكرت المدّة أو لا بصورة أن يستأجر راعيًا شهرًا ليرعى له غنمًا مسماة بأجر معلوم فقال: إن العقد إذا وقع على هذا الترتيب كان فاسدًا وهي مسألة الخيار السابقة.

قوله: (**وَبِهِ صَرَّحَ فِي «العِمَادِيَّةِ»**) وهو الموافق لما مر عن «الزيلعي» وللمتون فهو مقدم على تقييد «الجوهرة» بقولها ما دام يرعى منها شيئًا، أفاده الحلبي.

قوله: (**وَلَا يَضْمَنُ مَا هَلَكَ فِي يَدِهِ**)؛ لأن العين أمانة في يده أما عند الإمام؛ فظاهر وأما عند صاحبيه فلأن تضمينهما الأجير المشترك إنما هو استحسان لصيانة أموال الناس حتى لا يقصر الأجير في حفظها ولا يتقبل إلا ما يقدر على حفظه والأجير الخاص يعمل للمستأجر في موضعه ولا يتقبل عملًا من غيره فقالا فيه بالقياس، انتهى.

قوله: (**أَو بِعَمَلِهِ**) كالفساد في الطبخ والخبز والتخريق في الغسل ونحو ذلك، انتهى «شلبي»؛ لأن الأجير لما علم نفسه للمستأجر صار عمله منقولًا إلى المستأجر وصار كأنه فعله بنفسه، انتهى.

الفَسَادَ فَيَضْمَنُ كَالمودِعُ.

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى هَذَا الأَصْلِ بِقَوْلِهِ: **(فَلَا ضَمَانَ عَلَى ظِئْرٍ فِي صَبِيٍّ ضَاعَ فِي يَدِهَا أَو سُرِقَ مَا عَلَيْهِ)** مِن الحُلِيِّ لِكَوْنِهَا أَجِيرَ وَاحِدٍ، ....

وهذا إذا كان العمل معتادًا أما لو ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ضمن؛ إذ الضرب لم يدخل في عقده على الرعي، وهو يتحقق بدونه كصياح وصفح؛ إذ الغنم في العادة تساق كذلك ولا يضمن لو هلك شيء في سقي أو رعي.

ولو ذبحها الراعي أو الأجنبي ضمن لو رجى حياتها أو كان آمرها مشكلًا ولا يضمن لو تيقن موتها؛ إذ الأمر بالرعي أمر بالحفظ والحفظ الممكن حال تيقن الموت الذبح فيصير مأمورًا به والإذن للأجنبي موجود دلالة في هذه الحالة، وهذا هو الصحيح، ومثل الغنم البعير، فلا يذبح الحمار والبغل؛ إذ لا يصلح لحمهما ولا الفرس عنده؛ إذ الصحيح عنده كراهة التحريم.

ولو قال الراعي: ذبحتها لمرضها وأنكره ربها صدق ربها؛ إذ أقر بسبب الضمان ولو شرط على الراعي أن يأتي بسمة ما ملك لم يصح هذا الشرط، وصدق الراعي في الهلاك وإن لم يأت بالسمة «حموي» ملخصًا عن «جامع الفصولين».

ولنا: مات شيء من الغنم أو أكله الذئب لم يضمن، والقول قوله في ذلك مع عينيه لأنه أمين «مكي» عن «الجوهرة».

قوله: **(كَالمودِعُ)** أي: إذا تعمد الفساد، فإنه يضمن.

قوله: **(لِكَوْنِهَا أَجِيرَ وَاحِدٍ)** قال أبو السعود: الحاصل أن المسائل في الظئر تعارضت فمنها ما يدل على أنها في معنى أجير الوحد كقولهم بعدم الضمان في هذه المسائل: أعني ما ذكر في المصنف.

ومنها: ما يدل على أنها في معنى المشترك كقولهم: إنها تستحق الأجر على الفريقين إذا آجرت نفسها لهما.

وَكَذَا لَا ضَمَانَ عَلَى حَارِسِ السُّوقِ وَحَافِظِ الخَانِ.

(وَصَحَّ تَرْدِيدُ الأَجْرِ بِالتَّرْدِيدِ فِي العَمَلِ) كَأَن خَطَّه فَارِسِيًّا بِدِرْهَمٍ أَو رُومِيًّا بِدِرْهَمَيْنِ.

(وَزَمَانِهِ فِي الأَوَّلِ) كَذَا بِخَطِّ المُصَنِّفِ مُلْحَقًا، وَلَمْ يَشْرَحْهُ وَسَيَتَّضِحُ.

قال الإتقاني: والصحيح أنه إن دفع الولد إليها لترضعه، فهي أجير مشترك وإن حملها إلى منزله فهي أجير وحد، انتهى ملخصًا.

قوله: **(وَكَذَا لَا ضَمَانَ عَلَى حَارِسِ السُّوقِ وَحَافِظِ الخَانِ)** فإنهما من الأجير الخاص على ما ذكره الفقيه أبو جعفر ونقل عن صاحب «المحيط» أنه أجير مشترك.

وفي «الذخيرة» الفتوى على الأول «حموي» عن البرجندي.

قوله: **(بِالتَّرْدِيدِ فِي العَمَلِ)** لأنه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلًا معلومًا فيجوز كما إذا خيره في البيع بين عبدين، انتهى «تبيين».

قوله: **(فِي الأَوَّلِ)** قال في «البرهان»؛ لأن العقد المضاف إلى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان، فلم يكن الأجر مجهولًا في اليوم والمضاف إلى اليوم يبقى إلى الغد؛ لأنه لم ينقص بمضي اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل، لا للتوقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الأمر مجهولًا جهالة مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد، انتهى «مكي» وهذا مذهب الإمام وعندهما الشرطان جائزان، وعند زفر الشرطان فاسدان.

وقد بين الدليل للجميع صاحب «التبيين» ونقله المصنف في «شرحه».

قوله: **(مُلْحَقًا)** أي: بمتنه.

قوله: **(وَلَمْ يَشْرَحْهُ)** قد شرحه بأتم شرح ونقل عبارته الحلبي.

قوله: **(وَسَيَتَّضِحُ)** أي: بقوله الآتي فيجب بخياطته في الأول إلخ.

قَالَ شَيْخُنا الرَّمليُّ: وَمَعْنَاهُ يَجُوزُ فِي اليومِ الأَوَّلِ دُونَ الثَّانِي، كَأَن خَطَّه اليَوْمَ فَبِدِرْهَم أَو غَدَا فَبِنصْفِهِ؟ وَمَكَانِهِ كَإِن سَكَّنْتَ هَذِهِ الدَّارَ فَبِدِرْهَم أَو هَذِهِ فَبِدِرْهَمَيْنِ. **(وَالعَامِلِ)** كَإِنْ سَكَّنْتَ عَطَّارًا فَبِدِرْهَمٍ أَو حَدَّادًا فَبِدِرْهَمَيْنِ .**(وَالمَسَافَةِ)** كَإِن ذَهَبْتَ لِلكُوفَةِ فَبِدِرْهَمٍ أَو لِلبَصْرَةِ فَبِدِرْهَمَيْنِ.

(وَالحَمْلِ) كَإِن حَمَلْتَ شَعِيرًا فَبِدِرْهَمٍ أَو بُرًّا فَبِدِرْهَمَيْنِ، وَكَذَا لَو خَيَّرَهُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ، وَلَو بَيْنَ أَرْبَعَةٍ لَمْ يَجُزْ كَمَا فِي البَيْعِ، وَيَجِبُ أَجْرُ مَا وَجَدَ إِلَّا فِي تَخْيِيرِ الزَّمَانِ فَيَجِبُ بِخِيَاطَتِهِ فِي الأَوَّلِ مَا سَمَّى، وَفِي الغَدِ أَجْرُ المِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى دِرْهَم وَلَو خَاطَه بَعْدَ غَدٍ لَا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ دِرْهَمٍ، وَفِيهِ خِلَافُهُمَا .**(بَنَى المُسْتَأْجِرُ تَنُّورًا أَو دُكَّانًا)** عِبَارَةُ «الدُّرَرِ»: أَو كَانُونًا.

قوله: **(قَالَ شَيْخُنا)** لا حاجة إلى هذا بعد ما وعد بإيضاحه، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَكَذَا لَو خَيَّرَهُ بَيْنَ ثَلَاثَةِ)** أي: من هذه المسائل كلها.

قوله: **(وَلَو بَيْنَ أَرْبَعَةٍ لَمْ يَجُزْ كَمَا فِي البَيْعِ)** لاندفاع الحاجة بثلاث غير أنه لا يشترط اشتراطًا الخيار هنا وفي البيع روايتان، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَفِي الغَدِ أَجْرُ المِثْلِ لَا يُزَادُ عَلَى دِرْهَمٍ)** أي: ولا ينقص عن نصف درهم؛ لأن التسمية الأولى باقية في الغد فتعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان، وهذا ما في «الجامع الصغير» وهو ظاهر الرواية كما في «سري الدين» وذكر «الزيلعي» إنه لا يزاد على نصف درهم في الصحيح؛ لأنه هو المسمى فيه وقدمه في الذكر على ما في «الجامع».

قوله: **(لَا يُزَادُ عَلَى نِصْفِ دِرْهَمٍ)** عند الإمام؛ لأنه لم يرض بتأخيره إلى الغد بأكثر من نصف درهم؛ فأولى ألا يرضى إلى ما بعد الغد أي: بأكثر من نصف درهم والصحيح على قولهما أنه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه، انتهى «تبيين». قوله: **(وَفِيهِ خِلَافُهُمَا)** وخلاف زفر كما سلف.

قوله: **(تَنُّورًا)** بفتح التاء وشد النون المضمومة.

قوله: **(أَو كَانُونًا)** هو المناسب لذكر الاحتراق، أفاده الحلبي.

(فِي الدَّارِ الْمُسْتَأْجَرَةِ فَاحْتَرَقَ بَعْضُ بُيُوتِ الجِيرَانِ أَو الدَّارُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا) سَوَاءٌ بَنَى بِإِذْنِ رَبِّ الدَّارِ أَو لَا **(إِلَّا أَنْ يُجاوِزَ مَا يَصْنَعُهُ النَّاسُ)** فِي وَضْعِهِ وَإِيقَادِ نَارٍ لَا يُوقِدُ مِثْلَها فِي التَّنُّورِ وَالكَانُونِ.

(اسْتَأْجَرَ حِمارًا، فَضَلَّ عَنِ الطَّرِيقِ، إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُهُ بَعْدَ الطَّلَبِ لَا يَضْمَنُ، كَذَا رَاعٍ نَدَّ مِن قَطِيعِهِ شَاةٌ فَخَافَ عَلَى البَاقِي) الهَلَاكَ **(إِن تَبِعَها)** لأَنَّهُ إِنَّمَا تَرَكَ الحِفْظَ بِعُذْرٍ، فَلَا يَضْمَنُ. كَدَفْعِ الوَدِيعَةِ حَالَ الغَرَقِ.

وَقَالَا: إِن كَانَ الرَّاعِي مُشْتَرِكًا ضَمِنَ، وَلَو خَلَطَ الغَنَمَ إِنْ أَمْكَنَهُ التَّمْيِيزُ لَا يَضْمَنُ، وَالقَوْلُ لَهُ فِي تَعْيِينِ الدَّوَابِّ أَنَّهَا لِفُلَانٍ، إِنْ لَمْ يُمكنهُ ضَمِنَ قِيمَتَهَا

قوله: **(لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ)**؛ لأن هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى النقصان، انتهى «درر».

قوله: **(فِي وَضْعِهِ)** بأن ترك الاحتياط في الوضع، انتهى «درر» بأن وضع البعض خارج الكانون أو غفل عنه حتى احترق ما كان خارج الكانون فحرق بعض البيوت.

قوله: **(لَا يُوقِدُ مِثْلَها)** الأولى أن يقول بأن لا يوقد مثلها في التنور وعبارة «الدرر» كالمصنف سالمة من الركاكة حيث قال صاحب الأولى: إلا أن يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه وإيقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون، انتهى «عمادية».

قوله: **(اسْتَأْجَرَ حِمارًا)** أي: مثلًا.

قوله: **(إِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لَا يَجِدُهُ)** الظاهر: أن المراد به غلبة الظن، وظاهر هذا الصنيع حيث اعتبر حاله أنه يصدق في دعواه أنه لا يجده.

قوله: **(كَذَا رَاعٍ نَدَّ... إلخ)** قال في «المنح» ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه فيما تلف بالإجماع إن كان الراعي خاصًا وإن كان مشتركًا فكذلك عند الإمام وعندهما يضمن، وإنما لا يضمن عنده وإن ترك الحفظ فيما ندت؛ لأن الأمين إنما يضمن بترك الحفظ

يَوْمَ الخَلْطِ وَالقَوْلُ لَهُ فِي قَدْرِ القِيمَةِ. «عِمَادِيَّةٌ».

وَلَيْسَ لِلرَّاعِي أَنْ يُنْزِي عَلَى شَيءٍ مِنْهَا بِلَا إِذْنِ رَبِّهَا، فَإِنْ فَعَلَ فَعَطِبَتْ ضَمِنَ، وَإِنْ نَزَى بِلَا فِعْلِهِ فَلَا ضَمَانَ، «جَوْهَرَةٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ اسْتَأْجَرَهُ لِلخِدْمَةِ**) لِمَشَقَّتِهِ ....

إذا ترك بغير عذر. أما إذا ترك لعذر، فإنه لا يضمن كما لو دفع الوديعة إلى أجنبي حالة الحريق، فإنه لا يضمن، ولو ترك الحفظ لأنه ترك بعذر، وإنما ترك الحفظ بعذر كي لا يضيع الباقي.

وعندهما: يضمن؛ لأنه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه.

قال صاحب «الذخيرة»: ورأيت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت إذا لم يجد من يبعثه لردها أو يبعثه ليخبر صاحبها بذلك، وكذلك لو تفرقت فرقًا ولم يقدر على اتباع الكل، فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن؛ لأنه ترك الحفظ بعذر، وعندهما: يضمن، انتهى.

وفي «جواهر الفتاوى» بَقَّارٌ ترك البقر مع صبي ليحفظها؛ فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فإن كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن؛ لأنه ما ضيع، وإن لم يكن له قدرة الحفظ ضمن؛ لأنه تركها بلا حفظ، انتهى بتصرف.

قوله: (**يَوْمَ الخَلْطِ**) لأنه يوم الاستهلاك.

قوله: (**فَلَا ضَمَانَ**) لأنه مما لا يمكنه مراعاته.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يُسَافِرُ بِعَبْدٍ... إلخ**) قال في «البزازية»: استأجر عبدًا ليخدمه ليس له أن يسافر به بل يخدمه في المصر وقراه فيما دون السفر؛ لأن خدمة السفر أشق فلا تدخل بلا نص، ويخدمه نهارًا وإلى العشاء ويخدمه وضيفانه وامرأته ويكلف أنواع الخدمة المباحة وليس له أن يضربه، انتهى «مكي» فقد علمت أن المراد السفر الشرعي، وقد توقف في ذلك سري الدين.

وفي «القهستاني»: وفيه رمز إلى أنه يخرجه إلى القرى وأفنية البلد.

قوله: (**لِمَشَقَّتِهِ**) أي: لمشقة السفر أي: الخدمة فيه على خدمة الحضر؛

(إِذْ بِشَرْطٍ) لأَنَّ الشَّرْطَ أَملَكُ عليكَ أَمْ لَكَ وَكَذَا لَو عَرَفَ بِالسَّفَرِ؛ لأَنَّ المَعْرُوفَ كَالمَشْرُوطِ.

(بِخِلَافِ العَبْدِ المُوصَى بِخِدْمَتِهِ، فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُسَافِرَ بِهِ مُطْلَقًا) لأَنَّ مُؤْنَتَهُ عَلَيْهِ.

(وَلَو سَافَرَ) المُسْتَأْجِرُ **(بِهِ فَهَلَكَ ضَمِنَ)** قِيمَتَهُ لأَنَّهُ غَاصِبٌ.

(وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ وَإِنْ سَلِمَ) لأَنَّ الأَجْرَ وَالضَّمَانَ أَلَّا يَجْتَمِعَانِ.

وَعِنْدَ الشَّافِعِي: لَهُ أَجْرُ المِثْلِ.

ولأن مؤنة الرد على المولى ويلحقه ضرر بذلك فلت يمكنه إلا بإذنه، انتهى «تبيين».

قوله: **(إِذْ بِشَرْطٍ)** أو يرضى به بعده «مكي» عن «البرهان».

قوله: **(لأَنَّ الشَّرْطَ أَملَكُ)** أي: أشد ملكًا وأدخل في الاتباع، وهو أفعل تفضيل من المبني للفاعل أو المفعول أي: أشد مالكية أو مملوكية بالنظر لمن اشترط ولمن اشترط عليه.

قوله: **(عليكَ)** متعلق بمحذوف حال من الضمير في أملك.

قوله: **(أَمْ لَكَ)** فيه الجناس التام اللفظي.

قوله: **(وَكَذَا لَو عَرَفَ بِالسَّفَرِ)** الذي في «التبيين»: إلا أن يشترط ذلك أو يكون وقت الإجارة متهيئًا للسفر وعرف بذلك؛ لأن الشرط ملزم والمعروف كالمشروط.

قوله: **(بِخِلَافِ العَبْدِ المُوصَى بِخِدْمَتِهِ)** مثله المصالح على خدمته، انتهى «سري الدين».

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء شرط السفرية أم لا «منح».

قوله: **(لأَنَّ الأَجْرَ وَالضَّمَانَ أَلَّا يَجْتَمِعَانِ)** أي: في حالة واحدة، فلو أوجبنا الأجر عند السلامة وأوجبنا الضمان عند الهلاك في سفره لاجتمعا في حالة واحدة، وهي حالة السفر.

(وَلَا يَسْتَرِدُّ مُسْتَأْجِرٌ مِنْ عَبْدٍ) أَو صَبِيٍّ **(مَحْجُورٍ)** أَجْرًا دَفَعَهُ إِلَيْهِ **(لـ)** أَجْلِ **(عَمَلِهِ)** لِعَوْدِهَا بَعْدَ الفَرَاغِ صَحِيحَةً اسْتِحْسَانًا.

(وَلَا يَضْمَنُ غَاصِبُ عَبْدٍ مَا أَكَلَ) الغَاصِبُ **(مِنْ أَجْرِهِ)** الَّذِي آجَرَ العَبْدَ نَفْسَهُ بِهِ

قوله: **(مِنْ عَبْدٍ أَو صَبِيٍّ)** أي: آجرًا أنفسهما.

قوله: **(أَجْرًا)** الأجر الواجب هنا أجر المثل كما في «النهاية».

وفي «شرح العيني»: وعليه أجر المثل «حموي».

قوله: **(لِعَوْدِهَا بَعْدَ الفَرَاغِ صَحِيحَةً)** قال في «التبيين»: وهذا؛ لأن العبد محجور عن تصرف يضرّ المولى لا عن تصرف بنفع المولى ألا ترى أنه يجوز قبوله الهدية بغير إذن المولى لكونه نفعًا في حق المولى وجواز الإجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعًا في حق المولى لأنها إذا جازت يحصل للمولى الأجر بغير ضرر، ولو لم تجز ضاعت منافع العبد عليه مجانًا فتعين القول بالجوار، فإذا جازت الإجارة صح قبض العبد الأجرة؛ لأنه العاقد وقبض البدل إلى العقاد، ومتى صح قبضه لا يكون للمستأجر أن يرده منه، انتهى.

وذكر مثله في الصبي وهذا التعليل يقتضي لزوم المسمى.

وفي «حاشية الشلبي» عن «الكاكي»: لو هلك الصبي من العمل، فعلى عاقلة المستأجر الدية، وعليه الأجر فيما عمل قبل الهلاك، بخلاف العبد المحجور إذا هلك من العمل يجب عليه قيمته، ولا أجر عليه، انتهى؛ لأنه إذا ضمن صار مالكًا من وقت الاستعمال فيصير مستوفيًا منفعة عبد نفسه، فلا يجب عليه الإجراء «زيلعي».

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن يكون له أخذه؛ لأن عقد المحجور عليه لا يجوز فيبقى على ملك المستأجر لأنه بالاستعمال صار غاصبًا له، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَلَا يَضْمَنُ غَاصِبُ... إلخ)** صورته: إذا غصب رجل عبدًا فآجر العبد نفسه فأخذ الغاصب الأجرة من يد العبد، فأكلها لا ضمان عليه «زيلعي».

لِعَدَمِ تَقَوُّمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ **(كَمَا)** لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا.

(لَو آجَرَهُ لِغَاصِبِ) لأَنَّ الأَجْرَ لَهُ لَا لِمَالِكِهِ **(وَجَازَ لِلعَبْدِ قَبْضُهَا)** لَو آجَرَ نَفْسَهُ لَا لَو آجَرَهُ المَوْلَى إِلَّا بِوَكَالَةٍ لأَنَّهُ العَاقِدُ «عِنَايَةٌ».

(فَلَو وَجَدَهَا مَوْلَاهُ) قَائِمَةً **(فِي يَدِهِ أَخَذَها)** لِبَقَاءِ مِلْكِهِ كَمَسْروقٍ بَعْدَ القَطْعِ.

قوله: **(لِعَدَمِ تَقَوُّمُهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ)** وذلك؛ لأن الضمان يجب بإتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز؛ لأن الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب فما في يده يكون في يد الغاصب أيضًا تبعًا لنفسه، فلا يتصور أن يكون محرزًا بحرز؛ إذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب، فكيف يحرز ما في يده عنه، وما لم يقع في يد المولى حقيقة أو حكمًا بالاستنابة لا يكون معصومًا، وقالا: عليه ضمانه؛ لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تأويل، وتمامه في «التبيين».

قوله: **(كَمَا لَا يَضْمَنُ اتِّفَاقًا)** أي: عندنا وعند الأئمة الثلاثة يرجع المالك على الغاصب بأجر المثل كما لو أجر العبد نفسه، انتهى «شلبي» عن «الكاكي».

قوله: **(لَو آجَرَ نَفْسَهُ)** لمباشرته للعقد والقبض نفع محض؛ فيخرج المستأجر عن عهدة الأجر بأدائه إليه «حموي».

قوله: **(لأَنَّهُ العَاقِدُ)** أي: المولى، كذا تفيده عبارة «العناية» فليس علة لقوله، وجاز للعبد قبضها لو آجر نفسه، وإن كان صالحًا لها، وانظر ما لو آجره الغاصب هل يملك العبد القبض، ومفاد التعليل أنه لا يجوز قبضه.

قوله: **(أَخَذَها)** قال السمرقندي: سواء آجر العبد نفسه أو آجره الغاصب، انتهى «مكي».

قوله: **(كَمَسْروقٍ بَعْدَ القَطْعِ)** قال «الزيلعي»: كما في المسروق بعد القطع، فإنه لم يبق متقومًا حتى لا يضمن بالإتلاف ويبقى الملك فيه حتى يأخذه المالك، انتهى.

(اسْتَأْجَرَ عَبْدًا شَهْرَيْنِ: شَهْرًا بِأَرْبَعَةٍ، وَشَهْرًا بِخَمْسَةٍ صَحَّ) عَلَى التَّرْتِيبِ المَذْكُورِ، حَتَّى لَو عَمِلَ فِي الأَوَّلِ فَقَطْ فَلَهُ أَرْبَعَةٌ وَبِعَكْسِهِ خَمْسَةٌ.

(اخْتَلَفَا) الآجِرُ وَالمُسْتَأْجِرُ.

(فِي إِبَاقِ العَبْدِ أَو مَرَضِهِ أَو جَرْيِ مَاءُ الرَّحَى حُكْمُ الحَالِ؛ فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ) الحَالُ **(مَع يَمِينِهِ كَمَا)** يحكُمُ الحَالُ.

(لَو بَاعَ شَجَرًا فِيهِ ثَمَرٌ وَاخْتَلَفَا فِي بَيْعِهِ) أَيْ: الثَّمر **(مَعَهَا)** أَيْ: الشَّجَرِ.

قوله: **(صَحَّ عَلَى التَّرْتِيبِ المَذْكُورِ)** والمذكور أولًا ينصرف إلى ما يلي العقد تحريًا للجواز كما إذا قال: استأجرت منك هذا العبد شهرًا وسكت، فإنه ينصرف إلى ما يلي العقد أو نظرًا إلى تنجز الحاجة، فإن الإنسان إنما يستأجر الشيء لحاجة تدعو ما على ذلك.

والظاهر: وقوعها عند العقد وإذا انصرف الأول إلى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف إلى ما يلي الأول ضرورة، انتهى «عناية».

قوله: **(حُكْمُ الحَالِ... إلخ)** أي: يجعل الحال حكمًا بينهما، فلو كان العبد مريضًا أو آبقًا في الحال؛ فالقول للمستأجر؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الإباق والمرض ظاهر في الحال وهو يدل على ما مضى فكان عدم التمكن من الانتفاع فيما مضى ثابتًا ظاهرًا؛ فالمؤجر بقوله ما أبق إلا في الحال يدعى أنه كان متمكنًا من الانتفاع والمستأجر منكر، فكان القول قوله: وإن كان صحيحًا في الحال أو غير آبق فالقول للمؤجر؛ لأن التمكن منه ثابت فيما مضى ظاهرًا بدلالة الحال؛ فالمستأجر يدعى فوات التمكن فيما مضى والمؤجر ينكر، فيكون القول قوله والحال، وإن لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحًا إذ الترجيح أبدًا إنما يقع بما لا يصلح حجة، انتهى «مكي» عن «البرهان».

قوله: **(فَيَكُونُ القَوْلُ قَوْلَ مَنْ يَشْهَدُ لَهُ الحَالُ)** قال «الزيلعي»: ولا يشكل ما إذا شهد للمستأجر لدفعه الاستحقاق عنه بل يشكل إذا شهد للمؤجر حيث استحق به الأجر ولا يصلح له وجوابه أنه يستحق بالسبب السابق وهو العقد.

(فَالقَوْلُ قَوْلُ مَن فِي يَدِهِ الثَّمَرُ) الأَصْلُ أَنَّ القَوْلَ لِمَنْ يَشْهَدُ لَهُ الظَّاهِرُ.

وَفِي «الخُلَاصَةِ»: انْقَطَعَ مَاءُ الرَّحَى سَقَطَ مِن الأَجْرِ بِحِسَابِهِ، وَلَو عَادَ عَادَتْ، وَلَو اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الانْقِطَاعِ؛ فَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ وَلَو فِي نَفْسِهِ حُكْمُ الحَالِ.

(وَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ) بِيَمِينِهِ ....

والظاهر شهد ببقائه لذلك الحين لاتفاقهما على سبب الوجوب وبإنكاره تعرض لنفيه، فلا يقبل بلا حجة، انتهى.

قال العلامة المقدسي: وفيه أنهم قالوا لا يجب الأجر بالعقد بل بالتعجيل، انتهى.

وفيه أن المذكور في كلامهم أن الأجرة لا تملك بالعقد بل بالتعجيل أو شرطه أو بالاستيفاء والكلام في الملك غيره في الوجوب فتدبر!

قوله: **(فَالقَوْلُ قَوْلُ مَن فِي يَدِهِ الثَّمَرُ)** هذا إنما يظهر إذا كان الثمر باقيًا؛ فأما إذا كان هالكًا أو مستهلكًا، فلم يتكلم عليه، والظاهر أنه ينظر ليد من هلك عنده أو استهلك ويحرر!

قوله: **(وَلَو عَادَ عَادَتْ)** أفاد به أن عقد الإجارة لا ينفسخ بقطع الماء.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ)** لأنه ينفي الضمان الزائد عن نفسه.

قوله: **(وَلَو فِي نَفْسِهِ حُكْمُ الحَالِ)** هو من تتمة عبارة «الخلاصة» وهو معلوم من قول المصنف حكم الحال.

قوله: **(وَالقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الثَّوْبِ بِيَمِينِهِ)** قال في «التبيين»: أما إذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلأن الأذن يستفاد من جهة رب الثوب، فكان أعلم بكيفيته؛ ولأنه لو أنكر الإذن بالكلية كان القول قوله، فكذا إذا أنكر وصفه؛ إذ الوصف تابع للأصل لكنه يحلف؛ لأنه ادعى عليه شيئًا لو أقربه لزمه، فإذا أنكره يحلف فإذا حلف؛ فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير إن شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول فلا أجر له أو قيمته معمولًا، فله أجر مثله لا يجاوز به المسمى؛ لأنه موافق من وجه، وهو أصل العمل مخالف من وجه، وهو الصفة فيميل إلى أيهما شاء، انتهى.

(فِي القَمِيصِ وَالقِبَاءِ وَالحُمْرَةِ وَالصُّفْرَةِ، وَكَذَا فِي الأَجْرِ وَعَدَمِهِ) وَقَالَ أَبو يُوسفَ: إِن كَانَ الصَّانِعُ مُعَامِلًا لَهُ فَلَهُ الأَجْرُ، وَإِلَّا فَلَا.

(وَقِيلَ) أَيْ: وَقَالَ مُحَمَّدٌ: **(إِنْ كَانَ الصَّانِعُ مَعْرُوفًا بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ بِالأَجْرِ وَقِيَامِ حَالِهِ بِهَا)** أَيْ: بِهَذِهِ الصَّنْعَةِ **(كَانَ بِيَمِينِ القَوْلُ قَوْلَهُ)** بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ **(وَإِلَّا فَلَا، وَبِهِ يُفْتَى)** «زَيْلَعِيٌّ» وَهَذَا بَعْدَ العَمَلِ، أَمَّا قَبْلَهُ فَيَتَحَالَفَانِ «اخْتِيَارٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ:[فُرُوعٌ: فِعْلُ الأَجِيرِ فِي كُلِّ الصَّنَائِعِ يُضَافُ لأُسْتَاذِهِ، فَمَا أَتْلَفَهُ يَضْمَنُهُ أُسْتَاذُهُ «اخْتِيَارٌ»: يَعْنِي مَا لَمْ يَتَعَدَّ فَيَضْمَنَهُ هُوَ «عِمَادِيَّةٌ».

قوله: **(فِي القَمِيصِ... إلخ)** أي: ذلك أدعى فالقول له فيه.

قوله: **(وَكَذَا فِي الأَجْرِ وَعَدَمِهِ)** لأنه ينكر تقوم عمله ووجوب الأجر عليه والصانع بدعيه فكان القول للمنكر، انتهى.

والموضوع أنهما اتفقا على عدم التسمية كما تدل عليه العبارة المذكورة بعد.

قوله: **(إِن كَانَ الصَّانِعُ مُعَامِلًا لَهُ فَلَهُ الأَجْرُ)** قال في «العناية»: بأن تكررت تلك المعاملة بينهما بأجر وفي «التبيين» بأن كان يدفع إليه شيئًا للعمل ويقاطعه عليه، فله الأجر وإلا فلا؛ لأن ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على أنه يعمله بأجر، فقام ذلك مقام الاشتراط؛ لأن العادة جرت بالدفع للعمل إلى من يخالطه من غير تسمية الأجرة للعلم به، انتهى.

قوله: **(بِشَهَادَةِ الظَّاهِرِ)** قال في «التبيين»: لأنه لما فتح الدكان لأجله، جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبار الظاهر المعتاد، انتهى.

قوله: **(فَيَتَحَالَفَانِ)** فيه: أن المالك يدعي التبرع بالعمل أن حصل، فإذا لم يحصل العمل للمتبرع أن يمتنع ولا حاجة لليمين.

قال الشارح: قوله: **(يَضْمَنُهُ أُسْتَاذُهُ)** لأنه ينقل عمله إلى أستاذه، وهو أجير مشترك يضمن، وأما التلميذ، فإنه أجير خاص، فلا يضمن ما تلف في يده إلا إذا تعدى.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: ادَّعَى نَازِلُ الخَانِ وَدَاخِلُ الحَمَّامِ وَسَاكِنُ المُعَدِّ لِلاسْتِغْلَالِ الغَصْبَ لَمْ يُصَدَّقْ وَالأَجْرُ وَاجِبٌ.

قُلْتُ: وَكَذَا مَالُ اليَتِيمِ عَلَى المُفْتَى بِهِ، فَتَنَبَّهْ!

وَفِيهَا: الأُجْرَةُ لِلأَرْضِ كَالخَرَاجِ عَلَى المُعْتَمِدِ، فَإِذَا اسْتَأْجَرَهَا لِلزِّرَاعَةِ فَاصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةٌ وَجَبَ مِنْهُ لِمَا قَبْلَ الاصْطِلَامِ وَسَقَطَ مَا بَعْدَهُ.

قوله: **(ادَّعَى نَازِلُ الخَانِ... إلخ)** أي: أنه فعل ذلك من غير إذن على وجه الغصب.

قوله: **(وَالأَجْرُ وَاجِبٌ)** أي: أجر المثل.

قوله: **(وَكَذَا مَالُ اليَتِيمِ)** أقول مثله الوقف، انتهى «حلبي» بحثًا.

قوله: **(كَالخَرَاجِ)** أي: الموظف لإخراج المقاسمة وهو ظاهر، انتهى «حلبي».

قوله: **(عَلَى المُعْتَمِدِ)** مخالف لما ذكره الولوالجي من الفرق بينهما، وهو أنه إذا زرع أرضًا خراجية فأصاب الزرع آفة، فذهب، لا يجب الخراج؛ لأنه لم يسلم له النماء لا حقيقة ولا اعتبار؛ لأن الفوات لم يكن من جهته حتى يصير سالمًا اعتبارًا؛ لأن سبب الخراج ملك أرض نامية حولًا كاملًا أما حقيقة أو اعتبارًا، فإذا فات النماء في مدّة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجبًا، وقد ذكرنا قبل هذا ما يخالف هذا والاعتماد على هذه الرواية، أبو السعود عن «تنوير الأذهان» عن «الولوالجية».

قوله: **(وَسَقَطَ مَا بَعْدَهُ)** خلاف المفتى به.

قال في «المحيط»: الفتوى على أنه إذا لم يبق بعد هلاك الزرع مدّة يتمكن فيها من إعادة الزرع لا يجب الأجر على المستأجر، وإلا يجب حيث تمكن من زرعها مثل الأول أو دونه في الضرر ومثل ذلك لو منعها غاصب أي: إن بقي من المدّة بعد زوال الغصب ما يتمكن المستأجر من زرعها فيها لا يسقط الأجر، أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قُلْتُ: وَهُوَ مَا اعْتَمَدَهُ فِي «الولوالجية» لَكِنْ جَزَمَ فِي «الخَانِيَّةِ» بِرِوَايَةِ عَدَم سُقُوطِ شَيْءٍ حَيْثُ قَالَ: أَصَابَ الزَّرْعُ آفَةٌ فَهَلَكَ أَو غَرِقَ وَلَمْ يُنْبِتْ لَزِمَ الأَجْرُ؛ لأَنَّهُ قَدْ زَرَعَ، وَلَو غَرِقَتْ قَبْلَ أَنْ يَزْرَعَ فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ انْتَهَى].

قوله: **(لَكِنْ جَزَمَ فِي «الخَانِيَّةِ» بِرِوَايَةِ عَدَم سُقُوطِ شَيْءٍ)** الذي نقله الشيخ صالح عن «الخانية» أنه إن بقي من المدّة قدر ما يتمكن من زراعتها مثل الأول أو أقل ضررًا لم يسقط وهو المختار للفتوى، انتهى ذكره أبو السعود.

وهو موافق لما قدمناه عن «المحيط» وقد ذكر أن عليه الفتوى فيكون ما عداه من الأقوال غير مفتى به.

وقد نقل في «الهندية» عن «الخانية» هذه المسألة وجعلها رواية عن محمد ونصها: وإن استأجر أرضًا فغرقت قبل أن يزرعها فمضت المدة، فلا أجر عليه كما لو غصبها غاصب، وإن زرعها فأصاب الزرع آفة، فهلك الزرع أو غرقت بعد الزرع ولم تنبت، عن محمد في رواية: كان عليه الأجر كاملًا.

وعنه في رواية: إذا استأجر أرضا فزرعها فقل ماؤها وانقطع، فله أن يخاصم الآجر إلى القاضي حتى يترك الأرض في يده بأجر المثل إلى أن يدرك الزرع، فإن في زرعه بعد ذلك لم يكن له أن ينقص الإجارة والمختار للفتوى أنه إن هلك الزرع لم يكن عليه لما مضى من المدّة بعد هلاك الزرع أجر إلا إذا كان متمكنًا من أن يزرع مثل ذلك ضررًا بالأرض أو أقل ضررًا من الأول، وإن اختل الزرع ونقصت غلته كان عليه الأجر كاملًا، وإن لم يسقه إذا كان لم يرفعه إلى الحاكم، كذا في «فتاوى قاضي خان» وهكذا في «المحيط»، انتهى.

قوله: **(فَلَا أَجْرَ عَلَيْهِ)** لعدم التمكن من الانتفاع، وقياس ما سبق أن يقال: إلا إذا جفت الأرض، وقد بقي من المدّة ما يتمكن به من زراعة ما استأجر الأرض له أو ما هو أقل ضررًا منه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ فَسْخِ الإِجَارَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [تُفْسَخُ بِالقَضَاءِ أَو الرِّضَا (**بِخِيَارِ شَرْطٍ** وَرُؤْيَةٍ) كَالبَيْعِ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

بَابُ فَسْخِ الإِجَارَةِ

ذكر الفسخ آخر الآن فسخ العقد بعد وجود العقد لا محالة، فناسب ذكره آخرًا، انتهى «شلبي».

قال الشارح: قوله: (**تُفْسَخُ بِالقَضَاءِ أَو الرِّضَا بِخِيَارِ شَرْطٍ**) أي: قبل انقضاء الأيام الثلاثة.

فلو استأجر دكانًا شهرًا على أنه بالخيار وثلاثة أيام بفسخ فيها، فلو فسخ في الثالث منها لم يجب أجر اليومين؛ لأن ابتداء المدّة من وقت سقوط الخيار.

وفيه: إشعار بأنه لا يشترط حضور صاحبه ولا علمه، خلافًا للطرفين، والأول المختار كما في «المضمرات»، انتهى «قهستاني».

وهذا يفيد أن اشتراط القضاء أو الرضا قول الطرفين فتدبروا، أفاد أن القضاء أو الرضا لا بد منه في الخيارين، وهذا خلاف ما في «القهستاني» فإنه قال في الفسخ بخيار الرؤية.

وفيه إشعار بأنه لا يشترط في هذا الفسخ القضاء ولا الرضا، وينبغي أن يكون فيه خلاف خيار الشرط، انتهى.

قوله: (**وَرُؤْيَةٍ**) لأنه عليه الصلاة والسلام قال: «**من اشترى شيئًا ولم يره، فله الخيار إذا رآه**»(١).

والإجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظًا أو دلالة، انتهى «منح».

قوله: (**خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ**) فقال: لا يصح اشتراط الخيار فيها، ولا يصح استئجار ما لم يره، أفاده «الزيلعي».

---

(١) نقله عنه المصنف صاحب «حاشية رد المحتار» (٦/ ٣٦٣).

(وَ) بِخِيَارِ (عَيْبٍ) ....

قوله: **(وَبِخَيَارِ عَيْبٍ... إلخ)** قال في «حاشية الشلبي» عن «الإتقاني»: الأصل فيه أن العيب إذا حدث بالعين المستأجرة، فإن أثر ذلك في المنافع يثبت الخيار للمستأجر كالعبد إذا مرض، والدابة إذا مرضت، والدار إذا انهدم بعضها؛ لأن كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه، فحدوث عيب فيه قبل القبض يوجب الخيار، وإن لم يؤثر ذلك في المنافع لا يثبت الخيار كالعبد المستأجر للخدمة إذا ذهبت إحدى عينيه؛ وذلك لا يضرّ بالخدمة أو سقط شعره وكالدار إذا سقط منها حائط لا ينتفع بها في سكناها؛ لأن العقد ورد على المنفعة دون العين وهذا النقص حاصل بالعين دون المنفعة والنقص بغير المعقود عليه لا يثبت الخيار ثم فيما يثبت له الخيار إذا استوفى المنفعة فيه يلزمه الأجر كاملًا كالمشتري إذا رضي بالعيب ثم إذا حدث ما يوجب الفسخ لا يجوز الفسخ إلا بحضور المتعاقدين؛ لأن حضورهما أو حضور نائبهما شرط الفسخ، انتهى.

وفي «الحموي» عن «الزيادات»: أن خيار العيب في الإجارة يفارق خيار العيب في البيع، فإنه ينفرد المشتري بالرد في البيع قبل القبض.

وأما بعد القبض فيشترط القضاء أو الرضا وفي الإجارة ينفرد المستأجر بالرد قبل القبض وبعده كما في «البرجندي» انتهى.

وإن سقطت الدار كلها فله أن يخرج شاهدًا صاحب الدار أو غائبًا، انتهى.

ولا أجر عليه فسخ أو لم يفسخ، واعتبر امتناعًا من القبول، وهو يصح حال غيبة صاحبه «حموي» عن شمس الأئمة.

قال الحموي في الشرح: وحاصله أنه لو انهدمت الدار وسكن بالعرصة لا أجر ولو انهدم بيت منها وسكن بالباقي لا يسقط شيء من الأجر؛ ولذا لو آجر داره على أنها بها ثلاثة بيوت، فإذا فيها بيتان يتخير، ولا يسقط شيء من الأجر، ونحوه في «الهندية».

حَاصِلٍ قَبْلَ العَقْدِ أَو بَعْدَهُ بَعْدَ القَبْضِ أَو قَبْلَهُ **(يَفوتُ النَّفْعُ بِهِ)** صِفَةُ عَيْبٍ **(كَخَرَابِ الدَّارِ وَانْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى وَ)** انْقِطَاعِ **(مَاءِ الأَرْضِ)** وَكَذَا لو كَانَتْ تُسْقَى بِمَاءِ

وفي «المنتقى»: لو انهدم بيت يرفع من الأجر بحصته إلا أنه خلاف ظاهر الرواية، انتهى.

قال العلامة المقدسي: يحمل ما فيه على ما لو كان كبيرًا يحصل بهدمه خلل فاحش، وظاهر الرواية على خلافه فليتأمل، انتهى.

قوله: **(حَاصِلٍ قَبْلَ العَقْدِ)** كما إذا استأجرها فوجدها معيبة.

قوله: **(أَو بَعْدَهُ بَعْدَ القَبْضِ أَو قَبْلَهُ)** لاقتضاء العقد السلامة، فإذا لم يسلم فات الرضا فتفسخ والمنافع تحدث ساعة فساعة فما وجد من العيب كحادث قبل القبض في حق ما بقي ثم قوله: تفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب يشير إلى أن الإجارة لا تنفسخ بهذه الأشياء ولكن يثبت له حق الفسخ، وبه أفتى شمس الأئمة السرخسي وشيخ الإسلام.

واستدل لذلك بما روى هشام عن محمد أنه لو استأجر بيتًا فانهدم ثم بناه الآجر فليس للمستأجر أن يمتنع من القبض ولا للآجر؛ فهذا دليل على أن العقد لم ينفسخ وهو الأصح. وقال بعضهم: ينفسخ، واختاره القدوري، وإليه ذهب صاحب «التحفة» وأبو نصر البغدادي في «شرحه».

قوله: **(وَانْقِطَاعِ مَاءِ الرَّحَى)** سواء كان الانقطاع دائمًا أو في بعض الأحايين والرحى يكتب بالياء وهو مؤنث، انتهى «مكي» عن المعدن وفي الحموي عن «الدراية».

قال محمد: لو نقص ماء الرحى إن كان النقصان فاحشًا فله حق الفسخ وإلا فلا؛ لأن مدّة الإجارة لا تخلو عن نقصان غير فاحش غالبًا، وتخلو عن نقصان فاحش.

قال القدوري في «الشرح»: إذا صار يطحن أقل من نصف طحنه فهو فاحش، انتهى.

السَّمَاءِ فَانْقَطَعَ المَطَرُ، فَلَا أَجْرَ «خَانِيَّةٌ»: أَيْ: وَإِنْ لَمْ تَنْفَسِخْ عَلَى الأَصَحِّ كَمَا مَرَّ. وَفِي الجَوْهَرَةِ: لَو جَاءَ فِي المَاءِ مَا يَزْرَعُ بَعْضَهَا فَالمُسْتَأْجِرُ بِالخَيَارِ: إِنْ شَاءَ فَسَخَ الإِجَارَةَ كُلَّهَا أَو تَرَكَ وَدَفَعَ بِحِسَابِ مَا رُوِيَ مِنْهَا.

وَفِي «الولوالجيَّةِ»: لَو اسْتَأْجَرَهَا بِغَيْرِ شُرْبِهَا فَانْقَطَعَ مَاءُ الزَّرْعِ عَلَى وَجْهٍ لَا يُرْجَى، فَلَهُ الخِيَارُ، وَإِن انْقَطَعَ قَلِيلًا قَلِيلًا، وَيُرْجَى مِنْهُ السَّقْيُ؛ فَالأَجْرُ وَاجِبٌ.

وَفِي «لِسَانِ الحُكَّامِ»: اسْتَأْجَرَ حَمَّامًا فِي قَرْيَةٍ فَفَزِعُوا وَرَحَلُوا سَقَطَ الأَجْرُ عَنْهُ،

ولا يخفاك أن النقصان غير الانقطاع.

ونقل في «الهندية» أنه يثبت له حق الفسخ في طحن النصف، ولكن إذا استمر عليه وجب عليه الأجر كاملًا.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ تَنْفَسِخْ)** أي: بدون فسخ.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: في قوله قريبًا، وفي «الخلاصة»: انقطع ماء الرحى سقط من الأجر بحسابه، ولو عاد عادت، انتهى.

وفي قول المصنف تفسخ، فإنه يفيد عدم الإنفساخ.

قوله: **(لَو اسْتَأْجَرَهَا بِغَيْرِ شُرْبِهَا)** أما لو استأجرها بشربها وانقطع الشرب عنها فمن يوم فسد الزرع من انقطاع الشرب الأجر عنه ساقط «هندية» عن «الكبرى» و«المحيطين».

قوله: **(فَانْقَطَعَ مَاءُ الزَّرْعِ)** قال في «الهندية»: إذا استأجر من آخر أرضا وزرعها ولم يجد ماء يسقيها فيبس الزرع.

قال: إن كان استأجرها بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجى منه السقي فعليه الأجر، وإن انقطع، كان له الخيار، انتهى.

وهو محمول على الانقطاع الذي لا يرجى مع السقي.

قوله: **(سَقَطَ الأَجْرُ عَنْهُ)** مطلقًا، كذا أجاب به ركن الإسلام السندي.

وأجاب شمس الأئمة: إن لم يستطع الترفق بالحمام سقط، انتهى أي:

وَإِنْ نَفَرَ بَعْضُ النَّاسِ لَا يَسْقُطُ الأَجْرُ.

(أَو يُخِلُّ) عَطْفٌ عَلَى يَفوتُ **(بِهِ)** أَيْ: بِالنَّفْعِ بِحَيْثُ يُنْتَفَع بِهِ فِي الجُمْلَةِ **(كَمَرَضِ العَبْدِ وَدَبرِ الدَّابَّة)** أَيْ: قَرْحَتِها، وَبِسُقُوطِ حَائِطِ دَارٍ.

وَفِي «التَّبْيِينِ»: لَو انْقَطَعَ مَاءُ الرَّحَى وَالبَيْتُ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ لِغَيْرِ الطَّحْنِ فَعَلَيْهِ مِنَ الأَجْرِ بِحِصَّتِهِ لِبَقَاءِ بَعْضِ المَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ لَزِمَتْهُ حِصَّتُهُ.

وإن استطاع الترفق به لا.

قوله: **(فِي الجُمْلَةِ)** أي: ليس كالانتفاع المعتاد في مثله.

قوله: **(وَدَبرِ الدَّابَّة)** بالفتح: جرح ظهر الدابة أو خفها، قاله ابن الأثير.

قوله: **(وَبِسُقُوطِ حَائِطِ دَارٍ)** أي: أخل بالدار، أما إذا كان لا ينتفع به في سكناها لم يثبت الخيار، بلا خلاف بين الأئمة الأربعة «حموي».

قوله: **(وَالبَيْتُ)** أي: بيت الرحى.

قوله: **(فَإِذَا اسْتَوْفَاهُ لَزِمَتْهُ حِصَّتُهُ)** ظاهره: أنه لا يلزمه أجر حصته إلا بالاستيفاء.

وفي «الحموي» عن نص الأصل أنها لا تنفسخ في الرحى وله النقض، فإن لم ينقض يرفع عنه من الأجر بحسابه، انتهى.

واختلف في معنى قوله بحسابه قيل: مراده حساب أيام الانقطاع، فلو انقطع عشرة أيام سقط عنه حصة عشرة أيام وقيل: بقدر حصة الماء أي: يرفع عنه أي: وينظر إلى كم يسكن هذا المحل مجردًا عن الماء والأول أصح بدليل قوله: إذا انقطع ومضى الشهر فلا أجر له وهذا؛ لأن الرحى لا تستأجر للسكنى بل للطحن قصدًا، والسكنى تدخل تبعًا والبدل لا يقابل التبع، انتهى، كذا في «المحيط».

وظاهر قوله هذا: لأن الرحى إلخ يفيد أنه لا يلزمه أجر بسكنى بيت الرحى إذا انقطع الماء.

(فَإِنْ لَمْ يُخِلَّ العَيْبُ بِهِ أَو أَزَالَهُ المُؤَجِّرُ) أَو انْتَفَعَ بِالمُخِلِّ **(سَقَطَ خِيارُهُ)** لِزَوَالِ السَّبَبِ.

(وَعِمَارَةُ الدَّارِ) المُسْتَأْجَرَةِ **(وَتَطْيِينُهَا وَإِصْلَاحُ المِيزَابِ وَمَا كَانَ مِن البِنَاءِ عَلَى رَبِّ الدَّارِ)** وَكَذَا كُلُّ مَا يُخِلُّ بِالسُّكْنَى.

(فَإِنْ أَبَى صَاحِبُهَا) أَنْ يَفْعَلَ **(كَانَ لِلمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهَا إِلَّا أَنْ يَكُونَ)** المُسْتَأْجِرُ **(اسْتَأْجَرَهَا وَهِيَ كَذَلِكَ وَقَدْ رَآهَا)** لِرِضَاهُ بِالعَيْبِ.

وفي «فتاوى قاضي خان»: إن استأجر بيتًا بالرحى والحجرين، فله حقوق الرحى، فإن انقطع الماء ولم يرده حتى مضت السنة، فإن كان البيت ينتفع به بدون الرحى يقسم الأجر عليهما ويسقط حصة الحجرين ويلزمه حصة البيت، وإن لم يكن منتفعًا به إلا بمنفعة الرحى لا شيء على المستأجر وإن لم يرد البيت، انتهى فليتأمل.

وقوله والأول أصح يفيد أن الأقوال غيره مرجوحة.

قوله: **(فَإِنْ لَمْ يُخِلَّ العَيْبُ)** كعور العبد وسقوط شعره وحائط دار لا يوجب خللًا في الانتفاع بها.

قوله: **(أَو أَزَالَهُ المُؤَجِّرُ)** كما إذا بنى الدار المهدومة، ونحوه إذا زال العيب، أفاده «القهستاني».

قوله: **(بِالمُخِلِّ)** بصيغة اسم المفعول.

قوله: **(لِزَوَالِ السَّبَبِ)** أي: الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما يأتي بعده فسقط خياره، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَتَطْيِينُهَا)** أي: الذي يوجب تركه خللًا، ووقع في بعض العبارات: تطيين سطحها.

قوله: **(كَانَ لِلمُسْتَأْجِرِ أَنْ يَخْرُجَ مِنْهَا)** أي: ولا أجر عليه حينئذ كما لا يخفى.

(وَإِصْلَاحُ بِئْرِ المَاءِ وَالبَالُوعَةِ وَالمَخْرَجِ عَلَى صَاحِبِ الدَّارِ) لَكِنْ **(بِلَا جَبْرٍ عَلَيْهِ)** لأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلَاحِ مِلْكِهِ **(فَإِنْ فَعَلَهُ المُسْتَأْجِرُ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ)** وَلَهُ أَنْ يَخْرُجَ إِنْ أَبَى رَبُّهَا «خَانِيَّةٌ»: أَيْ: إِلَّا إِذَا رَآهَا كَمَا مَرَّ.

وَفِي «الجَوْهَرَةِ»: وَلَهُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِالفَسْخِ بِلَا قَضَاءٍ، وَلَو اسْتَأْجَرَ دَارَيْنِ فَسَقَطَتْ أَو تَعَيَّبَتْ إِحْدَاهُمَا فَلَهُ تَرْكُهُمَا لَو عَقَدَ عَلَيْهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً.

قُلْتُ: وَفِي «حَاشِيَةِ الأَشْبَاهِ» مَعْزِيًّا «لِلنِّهَايَةِ»: إِنْ العُذْرُ ظَاهِرًا يَنْفَرِدُ، وَإِنْ مُشْتَبَهًا لَا يَنْفَرِدُ وَهُوَ الأَصَحُّ.

قوله: **(وَإِصْلَاحُ بِئْرِ المَاءِ... إلخ)** هذه المسألة مثل ما قبلها من كل وجه، فلا معنى لفصلها بكلام على حدة، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالبَالُوعَةِ وَالمَخْرَجِ)** وإن ملئا من قبل المستأجر، وهذا استحسان، والقياس أن يجب ذلك على المستأجر؛ لأن الشغل حصل من جهته وجه الاستحسان أن المشغول بهذه الأشياء باطن الأرض وشغل باطن الأرض لا يمنع التسليم بعد انقضاء العقد؛ ولهذا قلنا: إذا سلمه المؤجر له مشغولًا، كذلك يجب الأجر كاملًا، وعلى المستأجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من كنسه؛ لأنه ليس من باب السكنى «منح».

وإن أنكر أن يكون الرماد من عمله؛ فالقول قوله.

قوله: **(لأَنَّهُ لَا يُجْبَرُ عَلَى إِصْلَاحِ مِلْكِهِ)** قال الحموي: يفهم من هذا التعليل أن الدار لو كانت وقفًا يجبر الناظر على ذلك، انتهى.

قوله: **(لَو عَقَدَ عَلَيْهِمَا صَفْقَةً وَاحِدَةً)** أما إذا تعددت الصفقة فكل تختص بحكمها.

قوله: **(وَفِي «حَاشِيَةِ الأَشْبَاهِ»)** مثله في «الهندية» عن «الخانية».

قوله: **(إِنْ العُذْرُ ظَاهِرًا)** كمسألة قلع الضرس، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَإِنْ مُشْتَبَهًا لَا يَنْفَرِدُ)** كالمدين إذا زعم ألا وفاء له إلا من ثمن ما أجر «حموي».

(وَبِعُذْرٍ) عَطْفٌ عَلَى بِخِيَارِ شَرْطِ **(لُزُومِ ضَرَرٍ لَمْ يُسْتَحَقَّ بِالعَقْدِ إِنْ بَقِيَ)** العَقْدُ كَمَا فِي سُكُونِ ضِرْسٍ اسْتُؤْجِرَ لِقَلْعِهِ، وَمَوْتِ عُرْسٍ أَو اخْتِلَاعِهَا **(اسْتُؤْجِرَ)** طَبَّاخٌ **(لِطَبْخِ وَلِيمَتِهَا وَ)** بِعُذْرِ **(لُزُومِ دَيْنٍ)** سَوَاءٌ كَانَ ثَابِتًا **(بِعِيانٍ)** مِنَ النَّاسِ **(أَو بَيَانٍ)** أَيْ: بَيِّنَةٍ **(أَو إِقْرَارٍ**

قوله: **(وَبِعُذْرٍ... إلخ)** قال في «الكنز»: وهو عجز أحد العاقدين عن المضي في موجبه إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به.

قال في «التبيين» وهذا؛ لأن جواز هذا العقد للحاجة ولزومه لتوفير المنفعة على المتعاقدين، فإذا آل الأمر إلى الضرر أخذنا فيه بالقياس.

فقلنا: العقد في حكم المضاف في حق المعقود عليه، والإضافة في عقد التمليك تمنع اللزوم في الحال كالوصية، انتهى.

قوله: **(اسْتُؤْجِرَ لِقَلْعِهِ)** قال في «المنح»: فإن العقد إن بقي لزمه قلع من صحيح، وهو غير مسمى بالعقد، انتهى.

قال الحموي: ويفهم من كلام المصنف كـ«الهداية» أنه لو لم يسكن وجعه لا يكون له الفسخ.

وفي «المبسوط»: إذا استأجره ليقطع يده للأكلة أو لهم بناء له ثم بدا له في ذلك كان عذرًا؛ إذ في إبقاء العقد إتلاف شيء من بدنه أو ماله، وهذا صريح في أنه لو لم يسكن الوجع يكون له حق الفسخ.

قوله: **(اسْتُؤْجِرَ طَبَّاخٌ لِطَبْخِ وَلِيمَتِهَا)** فإن العقد إن بقي تضرر المستأجر بإتلاف ماله في غير الوليمة، انتهى «منح».

قوله: **(بِعِيانٍ مِنَ النَّاسِ)** بحيث لا ينكر، قالوا في تعليله: لأن في إبقاء عقد الإجارة ضررًا لم يلزمه بالعقد، وهو الحبس إلى سقوط حق المستأجر من العين، فإن قيل: ينبغي أن لا يحبسه القاضي إذا تعلق به حق المستأجر بل يتأخر إلى أن تنقضي الإجارة.

قلنا: القاضي لا يصدقه لأنه لا وفاء له إلا من ثمن المستأجر؛ فلذا يحبسه.

قوله: **(أَو إِقْرَارٍ)** قال الحموي في «شرحه عن شرح الزيادات»: فإن لم يكن

وَ) الحَالُ أَنَّهُ (**لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ**) أَيْ: غَيْرُ المُسْتَأْجِرِ لأَنَّهُ يُحْبَسُ بِهِ فَيَتَضَرَّرُ إِلَّا إِذَا كَانَتْ الأُجْرَةُ المُعَجَّلَةُ تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَهَا «أَشْبَاهٌ».

(**وَ**) بِعُذْرِ (**إِفْلَاسِ مُسْتَأْجِرِ دُكَّانٍ ليتَّجِرَ وَ**) بِعُذْرِ (**إِفْلَاسِ خَيَّاطٍ يعملُ بِمَالِهِ**) لَا بِإِبْرَتِهِ.

الدين عليه ظاهرًا فأقر الآجر بالدين لرجل وكذبه المستأجر وصدقه المقر له، بيعت الأرض ونقضت الإجارة به عنده، وعندهما لا تنقض؛ لأن هذا الإقرار يضرّ المستأجر، فلم يجز الإقرار في حقه، فوجب إخراج المقتر من السجن لأنه ظهر عجزه، ولا يمنع الغريم من ملازمته على ما عرف حتى ينتهي عقد الإجارة ثم يعاد إلى السجن ليبيع الأرض، وللإمام أن الإقرار يلاقي ذمة المقر ولا حق لأحد فيه فيصح ثم يتعدى، وإذا صح وجب البيع، وإذا صح البيع كان على المستأجر في هذا كله الأجر المسمى إلى أن يباع ثم يقضي القاضي بالبيع؛ لأن الإجارة لا تنفسح إلا بقضاء القاضي، فلا يسقط عنه الأجر «حلبي» انتهى بتصرف.

قوله: (**وَلَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُ**) أما لو كان له مال غيره لا تفسخ الإجارة «حموي».

قوله: (**إِلَّا إِذَا كَانَتْ الأُجْرَةُ المُعَجَّلَةُ تَسْتَغْرِقُ قِيمَتَها**) أي: فإنها لا تفسخ بالدين؛ لأنها إذا فسخت طولب المؤجر بما عجل المستأجر له من الأجرة، وليس له وفاء إلا من العين المستأجرة وهو أحق بها من غيره، فلا فائدة في الفسخ بل ينتظر الغريم انقضاء مدّة الإجارة فلا تفسخ إلا إذا كان ثمها يزيد على دين المستأجر.

وفي «الهندية»: وإذا باعه القاضي يبدأ بدين المستأجر من ثمنها فما فضل؛ فللغرماء حتى لو لم يكن في الثمن فضل لم يفسخ وبعد الفسخ له أن يحبس الدار حتى يصل إليه ما عجل، انتهى.

قوله: (**وَبِعُذْرِ إِفْلَاسِ مُسْتَأْجِرِ دُكَّانٍ**) وكذا إذا كسد سوقها حتى لا يمكنه التجارة كما في «القنية».

قوله: (**بِمَالِهِ لَا بِإِبْرَتِهِ**) قيد بما له؛ لأن من ليس له مال ويعمل بالأجر

(اسْتَأْجَرَ عَبْدًا لِيَخِيطَ فَتَرَكَ عَمَلَهُ وَ) بِعُذْرِ (بَدَاءِ مُكْتَرِي دَابَّةٍ مِنْ سَفَرٍ) وَلَو فِي نِصْفِ الطَّرِيقِ فَلَهُ نِصْفُ الأَجْرِ إِن اسْتَوَيَا صُعُوبَةً وَسُهُولَةً، وَإِلَّا فَبِقَدْرِهِ «شَرْحُ وَهْبَانِيَّة» و«خَانِيَّةٌ».

(بِخِلَافِ بَدَاءِ المُكَارِي) فَإِنَّهُ لَيْسَ بِعُذْرٍ، ....

فرأس ماله إبرة ومقراض، فلا يتحقق العذر في حقه، انتهى «منح».

قوله: (وَبِعُذْرِ بَدَاءِ مُكْتَرِي دَابَّةٍ) هو بالمد وبفتحتين مصدر بدا له أي: ظهر له رأى غير الأول منعه منه «منح» أي: لو استأجر دابة إلى بغداد ثم بدا له أن يقعد عن السفر أو اكترى إبلًا للحج ثم بدا له أن لا يحج من عامه ذلك أو مرض وعجز عن السفر كان عذرًا وإن مرض أي: المستأجر أو لزمه غرم أو خاف أمرًا أو عثرت الدابة أو أصابها شيء لا يستطيع الركوب معه فبعض هذا عيب في المعقود عليه وبعضه عذر للمستأجر في التخلف عن الخروج ولو احتاج إلى مال الإجارة بسبب العجز عن الكسب أو الفقر أو المرض ليس له أن يفسخ الإجارة، وإذا استأجر إنسانًا ليقصر ثيابًا له أو ليخيط أو ليقطع قميصًا أو ليبني بيتًا له أو ليزرع له أرضًا ببذره ثم بدا له ألا يفعل كان ذلك عذرًا، وكذا إذا استأجره لحفر بئر أو للحجامة أو الفصد وبغلبة الرمل على الأرض المستأجرة أو صيرورتها سبخة تبطل الإجارة كما في «الخانية».

وغلبة الماء عليها وإصابة النز بحيث لا يقدر على الزراعة عذر.

وإن عجز عن الزراعة، وكان ممن يزرع بنفسه له الفسخ كما إذا أبق العبد، أو كان سارقًا أو عمله فاسدًا، لا، إذا لم يكن حاذقًا في العمل، وإن وجد بيتًا هو أرخص منه أو اشترى منزلًا وأراد التحول إليه لم يكن عذرًا الكل من «الهندية» والأولى للمصنف حذف دابة؛ لأن البداء ليس قاصرًا عليها.

قوله: (وَسُهُولَةً) الواو بمعنى أو.

قوله: (بِخِلَافِ بَدَاءِ المُكَارِي) كما إذا وجد زيادة على الأجرة التي آجر بها، وإن كانت أضعافًا أو انهدم منزله ولم يكن له منزل آخر؛ فأراد أن يسكنه،

إِذْ يُمْكِنُهُ إِرْسَالُ أَجِيرِهِ.

وَفِي «المُلْتَقَى»: وَلَو مَرِضَ فَهُوَ عُذْرٌ فِي رِوَايَةِ الكَرْخِيِّ دُونَ رِوَايَةِ الأَصْلِ.

قُلْتُ: وَبِالأُولَى يُفْتَى، ثُمَّ قَالَ: لَو اسْتَأْجَرَ دُكَّانًا لِعَمَلِ الخِيَاطَةِ فَتَرَكَهُ لِعَمَلٍ آخَرَ فَعُذْرٌ، وَكَذَا لَو اسْتَأْجَرَ عَقَارًا ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ انْتَهَى.

وَفِي القُهُسْتَانِيِّ: سَفَرُ مُسْتَأْجِرِ دَارٍ لِلسُّكْنَى عُذْرٌ دُونَ سَفَرِ مُؤَجِّرِهَا، ....

فليس له نقضها أو أراد التحول من المصر؛ لأنه يخرج المنزل مع نفسه، فلا يلحقه ضرر فوق ما التزمه بالعقد أو عرض له مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته أو حبسه غريم، أما إذا أراد نقض إجارتها وبيعها؛ لأنه لا نفقة له ولعياله، فله ذلك كما في «الكبرى».

ولو أراد أن يبيع المنزل الذي أجره لربح ظهر له في بيع المنزل لم يكن له أن يفسخ الإجارة.

ومن الأعذار: فساد العقد.

قوله: (**إِذْ يُمْكِنُهُ... إلخ**) هذا التعليل قاصرٌ على ما إذا بدا له عدم السفر مع دابته، والبداء أعم.

قوله: (**قُلْتُ: وَبِالأُولَى يُفْتَى**) لأنه تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه إلا بضرر، وذكر الحدادي في «شرح النظم» عن الكرخي أنه عذر مطلقًا وهو الأظهر، انتهى «حموي».

قوله: (**ثُمَّ قَالَ**) أي: في «الملتقى» انتهى «حلبي».

قوله: (**فَتَرَكَهُ لِعَمَلٍ آخَرَ فَعُذْرٌ**) هذا خلاف ما في «الهندية» عن «الكبرى» من التفصيل وهو أنه أن تهيأ أن يعمل الصنعة الثانية في ذلك الحانوت ليس له النقض، وإلا فله النقض؛ لأنه تحقق العذر، انتهى وهو المذكور بعد عن «الولوالجية».

قوله: (**وَكَذَا لَو اسْتَأْجَرَ... إلخ**) هو من إفراد بداء المكتري.

وَلَو اخْتَلَفَا فَالقَوْلُ لِلمُسْتَأْجِرِ فَيحلِفُ بِأَنَّهُ عَزَمَ عَلَى السَّفَرِ.

وَفِي «الولوالجيَّةِ»: تَحَوُّلُهُ عَن صَنْعَتِهِ إِلَى غَيْرِهَا عُذْرٌ، وَإِنْ لَمْ يُفْلِسْ حَيْثُ لَمْ يُمْكِنْهُ أَن يَتَعَاطَاهَا فِيهِ.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: لَا يَلْزَمُ المُكَارِي الذَّهَابِ مَعَهَا وَلَا إِرْسَالُ غُلَامٍ، وَإِنَّمَا يَجِبُ الأَجْرُ بِتَخْلِيَتِهَا.

(وَ) بِخِلَافِ تَرْكِ خِيَاطَةِ مُسْتَأْجِرِ عَبْدٍ لِيَخِيطَ **(لِيَعْمَلَ)** مُتَعَلِّقٌ بِتَرْكِ **(فِي الصَّرْفِ)** لِإِمْكَانِ الجَمْعِ.

(وَ) بِخِلَافِ **(بَيْعِ مَا آجَرَهُ)** فَإِنَّهُ أَيْضًا لَيْسَ بِعُذْرٍ بِدُونِ لُحُوقِ دَيْنٍ كَمَا مَرَّ وَيُوقَفُ بَيْعُهُ إِلَى انْقِضَاءِ مُدَّتِهَا هُوَ المُخْتَارُ، ....

قوله: **(وَلَو اخْتَلَفَا)** أي: فقال رب البيت: إنه يتعلل ولا يريد الخروج «هندية» أي: وقال المستأجر: أريد الخروج.

قوله: **(وَلَا إِرْسَالُ غُلَامٍ)** كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده، وذكر محمد في الكتاب أنه يؤمر أن يرسل غلامًا يتبع الدابة، انتهى.

ويمكن التوفيق بأنه إن قال له: إذا وصلت مقصدك فادفعها إلى فلان، لا يلزمه الإرسال، وإلا يلزمه؛ لأنه يمكن ألا يجد من يأتمنه عليها، وإن تركها هملًا؛ لزمه ضمانها، وإن أنفق كان متبرعًا، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: **(وَبِخِلَافِ تَرْكِ خِيَاطَةِ... إلخ)** تركيب ركيك المعنى مع تتابع الإضافة، ولو قال: وبخلاف خياط استأجر عبدًا للخياطة فتركها ليعمل في الصرف؛ لكان أوضح.

قوله: **(لِإِمْكَانِ الجَمْعِ)** إذ يمكنه أن يقعد الغلام للخياطة في ناحية، ويعمل في الصرف في ناحية، انتهى.

قوله: **(هُوَ المُخْتَارُ)** قال البزازي: باع بغير إذن المستأجر، اختلف فيه ألفاظ محمد قال في «الأصل»: بطل البيع، وفي المزارعة جاز البيع، وفي البيع موقوف، وهو المختار ويمكن صرف اللفظين إلى المختار، انتهى.

لَكِنْ لَو قَضَى بِجَوَازِهِ نَفَذَ. وَتَمَامُهُ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ» وَفِيهِ مَعْزِيًّا «لِلخَانِيَّةِ»: لَو بَاعَ الآجِرُ المُسْتَأْجِرُ فَأَرَادَ المُسْتَأْجِرُ أَنْ يَفْسَخَ بَيعَهُ لَا يَمْلِكُهُ هُوَ الصَّحِيحُ، وَلَو بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ لِلمُرْتَهِنِ فَسْخُهُ.

(**وَتَنْفَسِخُ**) بِلَا حَاجَةٍ إِلَى الفَسْخِ (**بِمَوْتِ أَحَدِ عَاقِدَيْنِ**) عِنْدَنَا لَا بِجُنُونِهِ مُطْبقًا (**عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ**) إِلَّا لِضَرُورَةٍ كَمَوْتِهِ فِي طَرِيقِ مَكَّةَ وَلَا حَاكِمَ فِي الطَّرِيقِ فَتَبْقَى إِلَى

قوله: (**لَو قَضَى بِجَوَازِهِ**) أي: بيع المستأجر ومثله المرهون كما في «شرح العلامة عبد البر».

قوله: (**نَفَذَ**) لأنه عند الإمام الثاني يجوز البيع، انتهى منه.

قوله: (**وَلَو بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ لِلمُرْتَهِنِ فَسْخُهُ**) من تتمة عبارة «الخانية».

وفي «العمادية» عن «الصغرى» يفتى بأن بيع المرهون نافذ في حق المرتهن، وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ بمنزلة بيع المستأجر، انتهى.

قوله: (**وَتَنْفَسِخُ بِلَا حَاجَةٍ إِلَى الفَسْخِ**) أفاد بذلك أنه مخالف لحكم المسائل السابقة وإنما تنفسخ؛ لأنها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة أَوْ الْأُجْرَةُ الْمَمْلُوكَةُ لِغَيْرِ الْعَاقِدِ مُسْتَحَقَّةً بِالْعَقْدِ؛ لانتقالها إلى الوارث وهو لا يجوز، انتهى «درر».

قوله: (**عِنْدَنَا**) قال الشافعي رضي الله تعالى عنه: لا تنفسخ بالموت.

قوله: (**لَا بِجُنُونِهِ مُطْبقًا**) قال في «الدر المنتقى»: ولا تبطل الإجارة بجنون أحدهما ولا بردته إلا أن يلحق بدار الحرب ويقضي به، فإن عاد مسلمًا في المدّة عادت الإجارة كما في «الباقاني» عن «الظهيرية».

قوله: (**وَلَا حَاكِمَ فِي الطَّرِيقِ**) فله أن يركبها على حاله حتى يأتي مكة فيرفع ذلك إلى القاضي قالوا: هذا إذا كان موت رب الدابة في موضع يخاف أن ينقطع فيه وليس ثمة قاض ولا سلطان ليرفع الأمر إليه؛ فكان المؤثر في بقاء عقد الإجارة كلا المعنيين؛ لأنه يخاف على نفسه وماله؛ إذ هو في موضع لا يمكنه أن يمكث فيه، ولا يستأجر دابة أخرى بخلاف ما إذا مات في المصر؛

مَكَّةَ، فَيَرْفَعُ الأَمْرُ إِلَى القَاضِي لِيَفْعَلَ الأَصْلَحَ فَيُؤَجِّرها لَهُ لَو أَمِينًا، أَو يَبِيعَها بِالقِيمَةِ وَيَدْفَعَ لَهُ أُجْرَةَ الإِيَابِ إِنْ بَرْهَنَ عَلَى دَفْعِهَا، وَتُقْبَلُ البَيِّنَةُ هُنا بِلَا خَصْم؛ لأَنَّهُ يُرِيدُ الأَخْذَ مِن ثَمَنِ مَا فِي يَدِهِ «أَشْبَاهٌ».

وَفِي «الخَانِيَّةِ»: اسْتَأْجَرَ دَارًا أَو حَمَّامًا أَو أَرْضًا شَهْرًا فَسَكَنَ شَهْرَيْنِ هَل يَلْزَمُهُ أَجْرُ الثَّانِي؟ إِنْ مُعَدًّا لِلاسْتِغْلَالِ نَعَم، وَإِلَّا لَا، وَبِهِ يُفْتَى.

قُلْتُ: فَكَذَا الوَقْفُ وَمَالُ اليَتِيمِ، وَكَذَا لَو تَقَاضَاهُ المَالِكُ وَطَالَبَهُ بِالأَجْرِ؛

فإنه لا ضرورة في بقاء عقد الإجارة مع الموجب للفسخ وهو الموت، أبو السعود عن «تنوير الأذهان».

قوله: (**فَيُؤَجِّرها لَهُ**) بيان للأصلح.

قوله: (**وَتُقْبَلُ الْبَيِّنَةُ هُنَا بِلَا خَصْمٍ**) قال في «شرح البيري»: وطريق قبول البينة أحد شيئين: إما أن ينصب لقاضي وصيًّا.

وإما أن يقبلها من غير نصب وصي؛ لأن الخصم إنما يشترط لقبول البينة إذا أراد المدعي أن يأخذ منه شيئًا.

أما إذا أراد أن يأخذ من ثمن مال كان في يده وهو يد المقيم للبينة لا يشترط الخصم لقبول البينة، انتهى.

قوله: (**إِنْ مُعَدًّا لِلاسْتِغْلَالِ**) ولا يصير للاستغلال بالإجارة سنة أو سنتين أو أكثر إلا إذا بناها لذلك أو اشتراها له وبإعداد البائع لا تصير معدة للاستغلال في حق المشتري وعليه اتفاق ائمتنا الثلاثة ونقل عن نجم الأئمة البخاري إذا آجرها ثلاث سنين متواليات تصير معدة للإجارة، أفاده العلامة عبد البر.

قوله: (**فَكَذَا الوَقْفُ وَمَالُ اليَتِيمِ**) صرح بذلك في «شرح الوهبانية» للشرنبلالي.

قوله: (**وَكَذَا لَو تَقَاضَاهُ المَالِكُ**) أي: طلب منه أجر الشهر الثاني في غير المعد.

قوله: (**وَطَالَبَهُ**) عطف تفسير على تقاضاه، انتهى «حلبي».

فَسَكَتَ يَلْزَمُهُ الأَجْرُ بِسُكْنَاهُ بَعْدَهُ، وَلَو سَكَنَ المُسْتَأْجِرُ بَعْدَ مَوْتِ المُؤَجّرِ هَل يَلْزَمُهُ أَجْرُ ذَلِكَ؟ قِيلَ نَعَمْ لِمُضِيِّهِ عَلَى الإِجَارَةِ، وَقِيلَ: هُوَ كَالمَسْأَلَةِ الأُولَى، وِيَنْبَغِي أَلَّا يَظْهَرَ الانْفِسَاخُ هُنَا مَا لَمْ يُطَالِبه الوَارِثُ بِالتَّفْرِيغِ أَو بِالتِزَامِ أَجْرٍ آخَرَ وَلَو مُعَدًّا لِلاسْتِغْلَالِ؛

قوله: **(وَقِيلَ: هُوَ كَالمَسْأَلَةِ الأُولَى)** أي: مسألة ما إذا سكن شهرين، انتهى «حلبي».

وهو إن كان معدًا للاستغلال ونحوه أو تقاضاه الوارث في الملك الأجر لزمه وإلا لا.

قوله: **(وِيَنْبَغِي أَلَّا يَظْهَرَ الانْفِسَاخُ)** يحتمل رجوعه إلى المصنف، وإلى المسألة التي قبله فإنها من أفراد ما في المصنف، وقد نقله المصنف في «شرحه» عن شيخه.

والمعنى أنه لا يحكم بانفساخ الإجارة إذا سكن المستأجر بعد موت الآجر إلا فيما ذكر فالمعنى أنه لا يظهر أثر وهو عدم وجوب الأجرة، وهذا ترجيح منه للقول الأول.

قوله: **(مَا لَمْ يُطَالِبه الوَارِثُ)** أي: إلا إذا طالبه الوارث بالتفريغ أي: فامتنع وسكن بعد موت المؤجر، فإن طلبه التفريغ دليل عدم رضاه بسكناه.

قوله: **(أَو بِالتِزَامِ أَجْرٍ آخَرَ)** أي: غير الذي عقد عليه المورث أي: فأبي وسكن، فإنه يحكم بانفساخ الإجارة في هاتين الصورتين، ولا يلزمه الأجر، وإنما قلنا: وأبى؛ لأنه لو طالبه بأجر آخر وسكت وأقام بها لزمه الأجر كما يفيده نظائرها.

قال في «الأشباه»: السكوت في الإجارة رضا وقبول، قال الراعي: لا أرضى بالمسمى إنما أرضى بكذا فسكت المالك فرعي لزمته، وكذا لو قال للساكن: اسكن بكذا وإلا فانتقل فسكن لزمه ما سمى.

قوله: **(وَلَو مُعَدًّا لِلاسْتِغْلَالِ)** الأولى ولو غير معد للاستغلال، فإن المعنى أنه لا يظهر الانفساخ، انتهى في هاتين الصورتين.

لأَنَّهُ فَصْلٌ مُجْتَهَدٌ فِيهِ، وَهَل يَلْزَمُ المُسَمَّى أَو أَجْرُ المِثْلِ؟ ظَاهِرُ «القُنْيَةِ» الثَّانِي.

وَتَمَامُهُ فِي شَرْحِ «الوَهْبَانِيَّةِ».

وَفِي «المنيَةِ»: مَاتَ أَحَدُهُمَا وَالزَّرْعُ بَقْلٌ بَقِيَ العَقْدُ بِالمُسَمَّى حَتَّى يُدْرِكَ، وَبَعْدَ المُدَّةِ بِأَجْرِ المِثْلِ.

وَفِي «جَامِعِ الفُصُولَيْنِ»: لَو رَضِيَ الوَارِثُ وَهُوَ كَبِيرٌ بِبَقَاءِ الإِجَارَةِ وَرَضِيَ بِهِ المُسْتَأْجِرُ جَازَ انْتَهَى: أَيْ: فَيَجْعَلُ الرِّضَا بِالبَقَاءِ إِنْشَاءَ عَقْدٍ: أَيْ: لِجَوَازِهَا بِالتَّعَاطِي، فَتَأَمَّلْهُ!

ولو غير معد؛ لأنه هو الذي يتوهم فيه الانفساخ عند عدمهما.

قوله: **(لأَنَّهُ فَصْلٌ مُجْتَهَدٌ فِيهِ)** قال في «المنح»: لأن موت أحد المتعاقدين يوجب انفساخ الإجارة عندنا خلافًا للشافعي، فإذا كان مختلفًا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ أو بالتزام أجر آخر.

وفيه: أنه وإن كان الشافعي رضي الله تعالى عنه يقول بعدم الانفساخ بالموت لا يلزم الحنفي أن يجري على مقتضاه بل الحنفي يخبر بمذهبه فليتأمل!

قوله: **(وَهَل يَلْزَمُ المُسَمَّى)** أي: نظيره في الشهر الثاني، وهذا إذا رجع إلى قوله.

وفي «الخانية»: استأجر دارًا إلخ.

وأما إذا رجع إلى قوله: ولو سكن المستأجر بعد موت المؤجر إلخ، فهو محمول على أنه مات المؤجر قبل انقضاء المدّة فتدبر!

قوله: **(ظَاهِرُ «القُنْيَةِ» الثَّانِي)** ونسبه إلى أبي يوسف.

قوله: **(بِالمُسَمَّى حَتَّى يُدْرِكَ)** أعلم أنه لا يتأتى اعتبار المسمى إلا إذا كانت المدّة باقية فلو قال في المدّة ليقابل قوله بعد وبعد المدّة بأجر المثل لكان حسنًا، والمراد بكون الزرع بقلًا أنه لم يدرك.

قوله: **(أَيْ: لِجَوَازِهَا بِالتَّعَاطِي)** الظاهر: أنه لا تعاطي وإنما ينزل عقدًا

وَفِي «حَاشِيَةِ الأَشْبَاهِ»: المُسْتَأْجِرُ وَالمُرْتَهِنُ وَالمُشْتَرِي أَحَقُّ بِالعَيْنِ مِن سَائِرِ الغُرَمَاءِ لَو العَقْدُ صَحِيحًا، وَلَو فَاسِدًا فَأُسْوَةُ الغُرَمَاءِ، فَلْيُحْفَظْ!

(فَإِنْ عَقَدَهَا لِغَيْرِهِ لَا تَنْفَسِخُ كَوَكِيلٍ) أَيْ: بِالإِجَارَةِ.

بألفاظ، فقول الوارث منه تركتها في يدك بالقدر الذي أخبرك به مورثي بمنزلة قوله أجرتكها بكذا، وقول المستأجر نعم، أو رضيت، قبول دلالة، نعم يظهر إذا وجد منهما مجرد الرضا.

قوله: **(المُسْتَأْجِرُ وَالمُرْتَهِنُ... إلخ)** قال في «الهندية»: ولو مات الآجر وعليه ديون فالمستأجر أحق به من الغرماء كما هو في الرهن، انتهى.

قوله: **(وَالمُشْتَرِي)** أي: لو اشترى العين شراء صحيحًا، ولم يقبضها من البائع حتى مات وعليه ديون فالمشترى أحق بها من سائر الغرماء.

قوله: **(وَلَو فَاسِدًا فَأُسْوَةُ الغُرَمَاءِ)** أي: لو كانت الإجارة أو الرهن فاسدًا فإن المستأجر والمرتهن يكون أسوة للغرماء في دين.

قال في «حاشية المكي»: ويخلفه ما قدمه قبل باب ما يجوز من الإجارة عن «الأشباه» من التسوية بين العقد الصحيح والفاسد في الحكم بأن له الحبس لو العين في يده، وقد صرح في «العمادية» أن له الحبس في الصحيحة والفاسدة لاستيفاء الأجرة المعجلة إذا مات المؤجر أو انقضت الإجارة لو العين في يده وأنه أحق بثمنه إذا مات الآجر.

وأما قبل القبض فصرح في «العمادية» و«الخانية» بأنه ليس له إحداث يده على المؤجر إجارة صحيحة أو فاسدة إذا مات المؤجر أو فسخت لاستيفاء المعجل منها، انتهى.

ولو كان عقد الشراء فاسدًا ولم يقبضه من بائعه فهو أسوة لهم.

أما إذا قبضه فإنه يكون أحق به من سائر الغرماء بل قبل تجهيزه، فله حق حبسه حتى يأخذ ماله فيأخذ المشتري دراهم الثمن بعينها لو قائمة ومثلها لو هالكة، انتهى مختصرًا.

وَأَمَّا الوَكِيلُ بِالاسْتِئْجَارِ إِذَا مَاتَ تَبْطُلُ الإِجَارَةُ؛ لأَنَّ التَّوْكِيلَ بِالاسْتِئْجَارِ تَوْكِيلٌ بِشِرَاءِ المَنَافِعِ فَصَارَ كَالتَّوْكِيلِ بِشِرَاءِ الأَعْيَانِ فَيَصِيرُ مُسْتَأْجِرًا لِنَفْسِهِ ثُمَّ يَصِيرُ مُؤَجِّرًا لِلمُوَكِّلِ، فَهُوَ مَعْنَى قَوْلِنا: إِنَّ المُوَكِّلِ بِالاسْتِئْجَارِ بِمَنْزِلَةِ المَالِكِ، كَذَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ عَن «الذَّخِيرَةِ».

قُلْتُ: وَمِثْلُهُ فِي «شَرْحِ المَجْمَعِ» وَ«البَزَّازِيَّةِ» وَ«العِمَادِيَّةِ» ثُمَّ قَالَ المُصَنِّفُ: قُلْتُ: هَذَا يَسْتَقِيمُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الكَرْخِيُّ مِنْ أَن المِلْكُ يَثْبُتُ لِلوَكِيلِ ثُمَّ يَنْتَقِلُ إِلَى المُوَكِّلِ.

وَأَمَّا عَلَى مَا قَالَهُ أَبُو طَاهِرٍ مِنْ أَنَّهُ يَثْبُتُ لِلمُوَكِّلِ ابتداءً، وَبِهِ جَزَمَ فِي «الكَنْزِ» وَهُوَ الأَصَحُّ كَمَا فِي «البَحْرِ» فِي يَسْتَقِيمُ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ انْتَهَى.

قُلْتُ: وَتَعَقَّبَهُ شَيْخُنا بِأَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَقِيم عَلَى مَا ذَكَرَهُ الكَرْخِيُّ أَيْضًا لاتِّفَاقِهِم عَلَى عَدَمِ عِتْقِ قَرِيبِ الوَكِيلِ؛ لأَنَّ مِلْكُهُ غَيْرُ مُسْتَقِرٍّ وَالمُوجِبُ لِلعِتْقِ وَالفَسَادِ المِلكُ المُسْتَقِرُّ.

ثُمَّ قَالَ: وَالحَاصِلُ أَنَّ الأَصَحَّ أَنَّ الإِجَارَةَ لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ المُسْتَأْجِرِ وَالنَّقلُ بِهِ مُسْتَفِيضٌ انْتَهَى. وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَوَصِيٍّ)** وَأَبٍ وَجَدٍّ وَقَاضٍ **(وَمُتَوَلِّي الوَقْفِ)** لِبَقَاءِ المُسْتَحِقِّ عَلَيْهِ، حَتَّى لَو مَاتَ المَعْقُودُ لَهُ بَطُلَتْ «دُرَرٌ» إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَوَلِّي وَقْفٍ خَاصٍّ بِهِ وَجَمِيعُ غَلَّاتِهِ لَهُ كَمَا فِي وَقْفِ «الأَشْبَاهِ» مَعْزِيًّا لِلوَهْبَانِيَّةِ. قَالَ: وَإِطْلَاق المُتُونِ بِخِلَافِهِ.

قُلْتُ: وَبِإِطْلَاقِ المُتُونِ أَفْتَى قَارِئُ «الهِدَايَةِ» فَكَانَ هُوَ المَذْهَبُ المُعْتَمَدُ كَمَا قَالَهُ المُصَنِّفُ فِي «حَاشِيَتِهِ عَلَى الأَشْبَاهِ»؛ وَلِذَا قَالَ فِي «الأَشْبَاهِ» بَعْدَ أَرْبَعِ أَوْرَاقٍ: لَا

قوله: **(وَالفَسَادِ)** أي: فساد النكاح فيما إذا اشترى امرأته من سيدها لرجل بطريق الوكالة، انتهى «حلبي».

قوله: **(بِمَوْتِ المُسْتَأْجِرِ)** أي: الوكيل المستأجر، انتهى «حلبي» وقد وجد في نسخ.

قال الشارح: قوله: **(المُسْتَحِقِّ عَلَيْهِ)** وهو المؤجر والمستحق من استؤجر له.

قوله: **(إِلَّا... إلخ)** استثناء من المصنف.

قوله: **(قُلْتُ: وَبِإِطْلَاق المُتُونِ)** قد ذكر هذه العبارة صاحب «الأشباه»، وفي

تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ بِمَوْتِ مُؤَجِّرِ الوَقْفِ إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ، أَمَّا إِذَا آجَرَهَا الوَاقِفُ ثُمَّ ارْتَدَّ ثُمَّ مَاتَ لِبُطْلَانِ الوَقْفِ بِرِدَّتِهِ، وَفِيمَا إِذَا آجَرَ أَرْضَهُ ثُمَّ وَقَفَهَا عَلَى مُعَيَّنٍ ثُمَّ مَاتَ تَنْفَسِخُ وَفِي وَقْفِ فَتَاوَى ابْنُ نُجَيْم: سُئِلَ إِذَا آجَرَ النَّاظِرُ ثُمَّ مَاتَ، فَأَجَابَ لَا تَنْفَسِخُ الإِجَارَةُ فِي الوَقْفِ بِمَوْتِ المُؤَجِّرِ وَالمُسْتَأْجِرِ، كَذَا رَأَيْتُهُ فِي عِدَّةِ نُسَخٍ، لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ لِمَا فِي إِجَارَةِ فَتَاوَى قَارِئِ «الهِدَايَةِ» فَتَنَبَّهْ. وَفِيهَا أَيْضًا: لَا تَنْفَسِخُ بِمَوْتِ المُتَوَلِّي وَلَو الغَلَّةُ لَهُ بِمُفْرَدِهِ، فَتَنَبَّهْ!

بعض النسخ قال: وضميره إلى صاحب «الأشباه».

قال العلامة عبد البر: والذي في غالب كتب المذهب يقتضي عدم بطلان الإجارة في الوقت بموت المؤجر سواء الواقف وغيره من القيم والوصي والقاضي؛ وذلك مقتضى تعليلاتهم أن المستحق إذا كان ناظر ألا تبطل بموته، وإن كان مستحقًا لجميع الريع؛ إذ لا ملك له في الرقبة وإنما حقه في الغلة، وذكره الشرنبلالي.

قوله: **(ثُمَّ مَاتَ)** أي: أو قُتل على ردته.

قوله: **(لِبُطْلَانِ الوَقْفِ بِرِدَّتِهِ)** ويصير ميراثًا ولو كان على الفقراء، وهذا كما ترى فيما إذا كان الواقف ذكرًا، أما المرتدة فوقفها صحيح ماضٍ على ما سبلته عند الإمام إلا أن يكون لقوم بغير أعيانهم مثل الحج والعمرة وما أشبه ذلك فلا يجوز، انتهى من «شرح الشرنبلالي للوهبانية».

قوله: **(تَنْفَسِخُ)**؛ لأن ابتداء العقد كان لنفسه، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَكِنَّهُ مُخَالِفٌ)** أي: في ذكر المستأجر، قال الحلبي: وهو مخالف لسائر المتون إلا أن يكون المراد بالمستأجر الناظر إذا استأجر أرضًا من شخص من مال الوقف ليستغلها للوقف، انتهى.

قوله: **(وَفِيهَا أَيْضًا)** هذا أيضًا مما يرد على ما نقله صاحب «الأشباه» فيما إذا كان المؤجر متولي وقف خاص وجميع غلته له؛ فالأولى ذكر ذلك قبل قوله وفي «فتاوى ابن نجيم» وأشار بقوله: فتنبه إلى الرد المذكور.

وَفِي «الفَيْضِ» الوَاقِفُ: لَو آجَرَ الوَقْفَ بِنَفْسِهِ ثُمَّ مَاتَ: فَفِي الاسْتِحْسَانِ: لَا تَبْطُلُ لأَنَّهُ آجَرَ لِغَيْرِهِ انْتَهَى.

وَمِثْلُه فِي «البَزَّازِيَّةِ» وَفِي «السِّرَاجِيَّةِ»: وَحُكْمُ عَزْلِ القَاضِي وَالمُتَوَلِّي كَالمَوْتِ، فَلَا تَنْفَسِخُ.

(وَ) تَنْفَسِخُ أَيْضًا **(بِمَوْتِ أَحَدِ مُسْتَأْجِرَينِ أَو مُؤَجِّرَيْنِ فِي حِصَّتِهِ)** أَيْ: حِصَّةِ المَيِّتِ لَو عَقَدَهَا لِنَفْسِهِ **(فَقَطْ)** وَبَقِيَت فِي حِصَّةِ الحَيِّ.

فَرْعٌ: فِي وَقْفِ «الأَشْبَاهِ»: تَخْلِيَةُ البَعِيدِ بَاطِلَةٌ، فَلَو اسْتَأْجَرَ قَرْيَةً وَهُوَ بِالمِصْرِ لَمْ

قوله: **(فَفِي الاسْتِحْسَانِ... إلخ)** وفي القياس: إنها تبطل؛ لأن إجارته بمنزلة إجارة المالك ملكه لعدم المزاحم؛ فترجحت مشابهته للمالك على مشابهته للوصي والوكيل، ذكره صاحب «الروضة» وقد سبق ما قاله العلامة عبد البر.

قوله: **(فَلَا تَنْفَسِخُ)** هذا هو الصواب، ووقع في نسخة «المنح» التي عندي: تنفسخ الإجارة، وليس بصواب.

قوله: **(وَتَنْفَسِخُ أَيْضًا بِمَوْتِ أَحَدِ مُسْتَأْجِرَينِ)** قال في «الهندية»: رجلان استأجرا من رجل أرضًا ثم مات أحد المستأجرين لا تبطل الإجارة في حق الحي ولا تنفسخ إلا من عذر.

وأما الريع الحاصل على نصف الأرض، فهو للمستأجر وعليه نصيبه من الأجرة والريع الحاصل على النصف الآخر؛ فلورثة المستأجر وعليهم تسليم الأجرة من التركة والإجارة لا تنفسخ بموته إذا كان الزرع قائمًا في الأرض حتى يستوفى الريع ويترك في يد ورثته بالأجر المسمى لا بأجر المثل حتى يدرك الزرع، وهو الصحيح، بخلاف ما لو انقضت المدة، وفيها زرع، فإنه يترك في يده بأجر المثل، انتهى «جواهر الفتاوى».

قوله: **(أَو مُؤَجِّرَيْنِ)** قال في «الهندية»: ولو كان الآجر اثنين والمستأجر واحدًا ففسخ مع إحداهما انفسخت في حصته دون الآخر، وكذا لو مات أحدهما، انتهى.

يَصِحّ تَخْلِيَتُهَا عَلَى الأَصَحِّ فيَنْبَغِي لِلمُتَوَلِّي أَنْ يَذْهَبَ إِلَى القَرْيَةِ مَع المُسْتَأْجِرِ أَو غَيْرِهِ، فَيُخَلِّي بَيْنَه وَبَيْنَها، أَو يُرْسِلُ وَكِيلَهُ أَو رَسُولَهُ إِحْيَاءً لِمَالِ الوَقْفِ، فَلْيُحْفَظْ!

قُلْتُ: لَكِنْ نَقَلَ مُحَشِّيهَا ابنُ المُصَنِّفُ فِي «زَوَاهِرِ الجَوَاهِرِ» عَن بُيُوعِ «فَتَاوَى قَارِئِ الهِدَايَةِ» أَنَّهُ مَتَى مَضَى مُدَّةٌ يَتَمَكَّنُ مِن الذَّهَابِ إِلَيْهَا وَالدُّخُولِ فِيهَا كَانَ قَابِضًا، وَإِلَّا فَلَا فَتَنَبَّهْ انْتَهى].

(مسائل شتى)

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَحْرَقَ حَصَائِدَ**) أَيْ: بَقَايَا أُصُولِ قَصَبٍ مَحْصُودٍ ....

قوله: (**أَو غَيْرِهِ**) ليس في عبارة الإشارة، ولكنه صحيح المعنى بأن يذهب مع وكيل المستأجر.

قال البيري: وظاهر «تلخيص الكبرى» أن الخروج إلى القرية واجب عليه بنفسه أو بوكيله.

قوله: (**وَالدُّخُولِ**) لا فائدة في ذكره لعدم اشتراط الدخول.

وما في بيوع «الفتاوى» مذكور في «ذخيرة الناظر» وعبارتها كما في «البيري»: تخلية المكان البعيد باطلة، فلو استأجر قرية، وهي بعيدة عن المصر واعترف المستأجر بأنه تسلمها؛ فالتخلية باطلة وإقراره باطل حتى تمضي مدّة يذهب فيها ويتسلم العين أو يقر بعد مضي مدّة يمكنه فيها التسليم أو يرسلا رسولهما أو وكيلهما فيتسلمها هو مثل الإجارة البيع، وقد ذكر صاحب «الظهيرية» ذلك في البيع.

(مسائل شتى)

قال الشارح: قوله: (**أَيْ: بَقَايَا... إلخ**) هذا تفسير مراد وإلا فالحصائد جمع حصيدة بمعنى محصودة، والأولى أن يكون بيانًا لتقدير مضاف، وهو بقايا، ثم الحكم ليس قاصرًا على ما ذكره؛ ولذا قال الحموي في «الشرح»: والمراد بها هنا ما يبقى في الأرض من أصول القصب المحصود أو ما يحصد من الزرع والنبت، انتهى. وإنما خص هذا المراد لجريان العادة بحرقه.

(فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ أَو مُسْتَعَارَةٍ) وَمِثْلُهُ أَرضُ بَيْتِ المَالِ المعَدَّةِ لِحَطِّ القَوَافِلِ وَالأَحْمَالِ وَمَرْعَى الدَّوَابِ وَطَرْحِ الحَصَائِدِ .

قُلْتُ : وَحَاصِلُهُ أَنَّهُ إِن لَمْ يَكُنْ لَهُ حَقُّ الانْتِفَاعِ فِي الأَرْضِ يَضْمَنُ مَا أَحْرَقَتْهُ فِي مَكَانِهِ بِنَفْسِ الوَضْعِ لَا مَا نَقَلَتْهُ الرِّيحُ عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى. قَالَهُ شَيْخُنَا **(فَاحْتَرَقَ شَيءٌ مِنْ أَرْضِ غَيْرِهِ لَمْ يَضْمَنْ)** لأَنَّهُ تَسَبُّبٌ لَا مُبَاشَرَةٌ.

(إِن لَمْ تَضْطَرِب الرِّيَاحُ) فَلَو كَانَتْ مُضْطَرِبَةً ضَمِنَ؛ لأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تَسْتَقِرُّ فِي أَرْضِهِ فَيَكُونُ مُبَاشِرًا.

قوله : **(فِي أَرْضٍ مُسْتَأْجَرَةٍ أَو مُسْتَعَارَةٍ)** ويفهم حكم المملوكة بالأولى، انتهى «مكي».

قوله : **(بِنَفْسِ الوَضْعِ)** متعلق بأحرقته، انتهى «حلبي».

قوله : **(لَا مَا نَقَلَتْهُ الرِّيحُ)** أي : التي هبت بعد وضعها كما يعلم مما سيأتي «حلبي».

قوله : **(عَلَى مَا عَلَيْهِ الفَتْوَى)** مقابله ما ذكره شمس الأئمة الحلواني أنه إذا وضع جمرة في الطريق أو مرَّ بنارٍ في ملكه أنه لا يضمن، وأطلق الجواب.

قوله : **(قَالَهُ شَيْخُنَا)** يريد به عند الإطلاق «الرملي».

قوله : **(لأَنَّهُ تَسَبُّبٌ)** أي : وشرط الضمان فيه التعدي ولم يوجد كمن حفر بئرًا في ملكه فتلف به واحد، بخلاف ما إذا رمى سهمًا، وهو في ملكه فتلف به شيء، فإنه يضمنه؛ لأن المباشرة علة لا يبطل حكمها بعذر، انتهى.

قوله : **(إِن لَمْ تَضْطَرِب الرِّيَاحُ)** بأن كانت هادئة أي : ساكنة من هدن هدونًا سكن.

وفي بعض الكتب : هادئة من هدأ بالهمزة أي : سكن، انتهى.

ويؤخذ من هذا التعبير أن المراد بعدم اضطرابها سكونها، فلو أحرق الحصائد حال قيامها قيامًا خفيفًا فزادت بعد ونقلته أنه يضمن لعدم سكونها عند الوضع، وحرره.

(وَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ لِلوَاضِعِ حَقُّ الوَضْعِ فِيهِ) أَيْ: فِي ذَلِكَ المَوْضِعِ **(لا يَضْمَنُ عَلَى كُلِّ حَالٍ إِذَا تَلِفَ بِذَلِكَ المَوْضُوعِ شَيْءٌ)** سَوَاءٌ تَلَفَ بِهِ وَهُوَ فِي مَكَانِهِ أَو بَعْدَمَا زَالَ عَنْهُ **(بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلوَاضِعِ فِيهِ حَقُّ الوَضْعِ)** حَيْثُ يَضْمَنُ الوَاضِعُ إِذَا تَلِفَ بِهِ شَيْءٌ وَهُوَ فِي مَكَانِهِ، وَكَذَا بَعْدَمَا زَالَ، لَا بِمُزِيلٍ كَوَضْعِ جَرَّةٍ فِي الطَّرِيقِ ثُمَّ آجَرَ أُخْرَى فَتَدَحْرَجَتَا فَانْكَسَرَتَا ضَمِنَ كُلٌّ جَرَّةٍ صَاحِبِهِ، وَإِنْ زَالَ بِمُزِيلٍ كَرِيحٍ وَسَيْلٍ لَا يَضْمَنُ الوَاضِعُ، هَذَا هُوَ الأَصْلُ فِي هَذِهِ المَسَائِلِ كَمَا حَقَّقَهُ فِي «الخانِيَّةِ».

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ **(فَلَو وَضَعَ جَمْرَةً فِي الطَّرِيقِ فَاحْتَرَقَ بِذَلِكَ شَيْءٌ ضَمِنَ)** لِتَعَدِّيهِ بِالوَضْعِ.

(وَكَذَا) يَضْمَنُ **(فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقُّ المُرُورِ إِلَّا إِذَا ذَهَبَتْ بِهِ)** أَيْ:

قوله: **(وَكَذَا كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ لِلوَاضِعِ حَقُّ الوَضْعِ فِيهِ)** هي كما ذكره سابقًا أراضي بيت المال، ومثله فيما يظهر إذا أوقد قناديل المنارة فأحرق شيئًا فيها أو انتقل منه إلى آخر وكذا إذا أضاء قناديل المسجد أو المدرسة.

قوله: **(ثُمَّ آجَرَ)** أي: ثم وضع آخر، فالمعطوف محذوف وهو وضع.

وقال الحلبي: هو عطف على فاعل الوضع المحذوف أي: كوضع شخص جرة في الطريق، ثم وضع آخر أخرى، انتهى فليتأمل!

قوله: **(وَإِنْ زَالَ بِمُزِيلٍ كَرِيحٍ وَسَيْلٍ)** قال في «المنح» عن «الخانية»: وإن زال بمزيل نحو أن يضع جمرة في الطريق فذهبت بها الريح وأزالتها عن مكانها وأحرقت شيئًا لا يضمن الواضع، وكذا لو وضع حجرًا في الطريق فجاء السيل ودحرجه وكسر شيئًا لا يضمن الواضع؛ لأن جنايته زالت بالماء والريح، انتهى.

وهذا مستغني عنه بالاستثناء الآتي في كلام المصنف.

قوله: **(وَكَذَا يَضْمَنُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ لَيْسَ لَهُ فِيهِ حَقُّ المُرُورِ... إلخ)** هذا لم يذكره صاحب «الخانية» بل اعتبر حق الوضع وعدمه، وقد يثبت حق المرور، ولا يثبت حق الوضع كما في الطريق، وإنما الذي اعتبر حق المرور وعدمه صاحب «الخلاصة» وذكر أن عليه الفتوى.

بِالمَوْضِعِ (**الرِّيحُ فَلَا ضَمَانَ: لِنَسْخِهَا فِعْلَهُ، وَكَذَا لَو دَحْرَجَ السَّيْلُ الحَجَرَ وَبِهِ يُفْتَى**) «خَانِيَّةٌ». وَلَو أَخْرَجَ الحَدَّادُ الحَدِيدَ مِنَ الكِيرِ فِي دُكَّانِهِ ثُمَّ ضَرَبَهُ بِمِطْرَقَةٍ فَخَرَجَ الشَّرَارُ إِلَى الطَّرِيقِ وَأَحْرَقَ شَيْئًا ضَمِنَ، وَلَو لَمْ يَضْرِبْهُ وَأَخْرَجَهُ الرِّيحُ لَا «زَيْلَعِيٌّ».

(**سَقَى أَرْضَهُ سَقْيًا لَا تَحْتَمِلَهُ فَتَعَدَّى**) المَاءُ (**إِلَى أَرْضِ جَارِهِ**) فَأَفْسَدَهَا

قال في «المنح» وفصل في «الخلاصة» فيما لو سقط منه جمرة في موضع ليس له فيه حق المرور بين أن يقع منه فيضمن وبين أن ذهبت بها الريح لا يضمن.

قال: وهذا أظهر وعليه الفتوى وغالب الكتب على ما ذكره قاضي خان.

قلت: كلام «الخلاصة» في الساقط من غير اختيار لا في الموضوع به وبينهما فرق فتدبر!

قوله: (**مِنَ الكِيرِ**) هو بالكسر زق ينفخ فيه الحداد، وأما المبني من الطين فكور والجمع أكيار وكيرة كعنبة وكيران، انتهى «قاموس» فالمناسب الكور؛ لأنه هو الذي يخرج منه.

قوله: (**فَخَرَجَ الشَّرَارُ إِلَى الطَّرِيقِ**) مفهومه أنه إذا أتلف شيئًا في دكانه مع رجل دخل به عنده لا يضمن لعدم التعدي فهو كحفر البئر في ملكه ومثل ذلك بل أولى إذا أصابت شرارة في دكانه ذخيرة بندقية؛ فخرجت وقتلت شخصًا فيما يظهر، وهي حادثة الفتوى.

قوله: (**وَأَحْرَقَ شَيْئًا**) أي: أو فقأ عين شخص فديته على عاقلته، انتهى «شلبي» عن الإتقاني.

قوله: (**وَلَو لَمْ يَضْرِبْهُ وَأَخْرَجَهُ الرِّيحُ لَا**) بقي ما إذا ضربه، وأخرجه الريح هل يزول فعله بنقل الريح أو يعتبر، يحرر!!

قوله: (**لَا تَحْتَمِلَهُ**) بأن كانت صعودًا وأرض جاره هبوطًا يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ إلى جاره ضمن، ولو كان يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره، فلو تقدم إليه بالأحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كإشهاد على حائط،

(ضَمِنَ) لأَنَّهُ مُبَاشِرٌ لَا مُتَسَبِّبٌ.

(أَقْعَدَ خَيَّاطًا أَو صَبَّاغًا فِي حَانُوتِهِ مَنْ يَطْرَحُ عَلَيْهِ العَمَلَ بِالنِّصْفِ) سَوَاءٌ اتَّحَدَ العَمَلُ أَو اخْتَلَفَ كَخَيَّاطٍ مَع قَصَّارٍ.

(صَحَّ) اسْتِحْسَانًا لأَنَّهُ شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ، فَهَذَا بِوَجَاهَتِهِ يُقْبَلُ، وَهَذَا بِحَذَاقَتِهِ يَعْمَلُ

ولو لم يتقدم لم يضمن «شرنبلالية» عن «جامع الفصولين».

وظاهر قوله بأن كانت صعودًا إلخ: أنه يضمن بمجرد السقي، وإن كانت تحتمله بقرينة قوله بعد: ولو كان يستقر في أرضه، وفيه حرج على رب الأرض الصاعدة؛ فالتصوير خلاف المصور، فتأمل!

قوله: **(ضَمِنَ)** لأنه لم يكن منتفعًا فيما فعل بل كان متعديًا «زيلعي».

قوله: **(أَقْعَدَ... إلخ)** قال «ملا مسكين»: صورته: خياط أو صباغ أقعد في حانوته خياطًا أو صباغًا على أن يتقبل العمل ويطرح ويكون الأجر بينهما نصفين، انتهى.

قوله: **(صَحَّ اسْتِحْسَانًا)** والقياس ألا يصح والطحاوي أخذ في هذه المسألة بالقياس.

وقال: القياس عندي أولى من الاستحسان، انتهى «شلبي» عن «الكاكي».

ووجه القياس أنه استئجار بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان.

قوله: **(لأَنَّهُ شَرِكَةُ الصَّنَائِعِ)** فيه تعريض بصاحب «الهداية» حيث جعلها شركة وجوه ورده «الزيلعي» بأن شركة الوجوه أن يشتركا على أن يشتريا شيئًا بوجوههما ويبيعا وليس في هذه بيع ولا شراء بل هي شركة الصنائع، وهو أن يكون العمل عليهما، وإن كان أحدهما يتولى العمل بحذاقته والآخر يتولى القبول بوجاهته؛ فيكون العمل واجبًا عليهما والقبول جائزًا لهما؛ إذ ليس في كلامهما ألا تخصيص أحدهما بالتقبل والآخر بالعمل وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما وراءه، انتهى «حلبي».

(كَاسْتِئْجَارِ جَمَلٍ لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمَلًا وَرَاكِبَيْنِ إِلَى مَكَّةَ وَلَهُ المَحْمَلُ المُعْتَادُ وَرُؤْيَتِهِ أَحَبُّ) وَكَذَا إِذَا لَمْ يَرَ الطَّرَّاحَةَ وَاللِّحَاف.

وَفِي «الولوالجيَّةِ»: وَلَو تَكَارَى إِلَى مَكَّةَ إِبِلًا مُسَمَّاةً بِغَيْرِ أَعْيَانِهَا جَازَ، وَيَحْمِلُ

وأجاب العلامة عزمي زاده بأن صاحب «الهداية» لم يرد بشركة الوجوه ما هو المصطلح عليها، بل مراده بها هنا ما وقع فيها تقبل العمل بالوجاهة يرشدك إليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل، انتهى إلا أنه غير المتبادر من الإطلاق؛ إذ ألفاظ الفقهاء في كتبهم تنصرف إلى مصطلحهم.

قوله: **(كَاسْتِئْجَارِ جَمَلٍ)** أي: غير معين.

قوله: **(لِيَحْمِلَ عَلَيْهِ مَحْمَلًا)** بفتح الميم الأولى وكسر الثانية وبالعكس: الهودج الكبير الحجاجي، انتهى «مغرب».

قوله: **(وَرَاكِبَيْنِ)** التقييد به اتفاقي، إذ الراكب الواحد كذلك «مكي».

قوله: **(وَلَهُ المَحْمَلُ المُعْتَادُ)** وعلى المكاري تسليم الحزام والقتب والسرج والبرة التي في أنف البعير واللجام للفرس والبردعة للحمار، فإن تلف منه شيء في يد المكتري لم يضمنه، وأما المحمل والغطاء فعلى المكتري، وعلى المكاري إشالة المحمل وحطه وسوق الدابة وقودها، وعليه أن ينزل الراكبين للطهارة والصلاة الفرض، ولا تجب للأكل وصلاة النفل لأنهم يمكنهم فعلهما على الظهر، وعليه أن يبرك الجمل للمرأة والمريض والشيخ الضعيف، انتهى «مكي» عن «الجوهرة».

قوله: **(وَرُؤْيَتِهِ أَحَبُّ)** لأنه أنفى للجهالة «حموي».

قوله: **(وَكَذَا إِذَا لَمْ يَرَ الطَّرَّاحَةَ وَاللِّحَاف)** أي: فإنه يجوز العقد.

قال في «الشامل»: استأجر بعيرين إلى مكة ليحمل على أحدهما محملًا فيه رجلان ومالهما من الوطاء والأثر فرآهما ولم ير وطاء، وعلى الآخر كذا مختومًا من السويق، وما يكون من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين وزنه أو شرط أن يحمل من مكة هدايا ما يحمل

المَعْقُودُ عَلَيْهِ حَمْلًا فِي ذِمَّةِ المُكَارِي، وَالإِبِلُ آلَةٌ وَجَهَالَتُهَا لَا تُفْسِدُ.

قُلْتُ: فَمَا يَفْعَلُهُ الحجّاج مِنَ الإِجَارَةِ لِلحَمْلِ أَو الرُّكُوبِ إِلَى مَكَّةَ بِلَا تَعْيِين الإِبِل صَحِيحٌ، وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ.

(اسْتَأْجَرَ جَمَلًا لِحَمْلِ مِقْدَارٍ مِنَ الزَّادِ فَأَكَلَ مِنْهُ رَدَّ عِوَضَهُ) مِنْ زَادٍ وَنَحْوِهِ **(قَالَ لِغَاصِبِ دَارِهِ فَرِّغْهَا وَإِلَّا فَأُجْرَتُهَا كُلُّ شَهْرٍ بِكَذَا فَلَمْ يُفَرِّغْ وَجَبَ)** عَلَى الغَاصِبِ

الناس، فهو فاسد قياسًا، لجهالة الحمل وجاز استحسانًا؛ لأن التعامل جرى ويحمل قربتين من ماء وأداوتين من أعظم ما يكون، انتهى.

قال في «التبيين»: وجه الاستحسان أن المعقود عليه هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف إلى المعتاد، كَذَا إِذَا لَمْ يَرَ الْوِطَاءَ وَهُوَ الْمِهَادُ، وَالدُّثُرَ وَهُوَ مَا يُلْقِيهِ الْمَرْءُ عَلَى نَفْسِهِ، انتهى.

قوله: **(حَمْلًا)** بفتح الحاء وسكون الميم مصدر.

قوله: **(قُلْتُ: فَمَا يَفْعَلُهُ الحجّاج)** وينصرف المطلق في ذلك على التعارف.

قوله: **(مِقْدَارٍ مِنَ الزَّادِ)** أو من غير الزاد من المكيل أو الموزون هذا، وأفاده المؤلف بعد بقوله: ونحوه.

قوله: **(رَدَّ عِوَضَهُ)** وقال بعض أصحاب الشافعي: ليس له أن يرد عوض ما أكل.

قال الكاكي: وهذا الخلاف إذا أطلق أما إذا شرط الاستبدال يستبدل بلا خلاف ولو شرط عدمه لا يستبدل بلا خلاف ولو سرق أو هلك بغير أكل أو بأكل غير معتاد يستبدل بلا خلاف، انتهى «شلبي».

فرع:

يصح استئجار العقبة وهو أن يستأجرا دابة ليتعاقبا في الركوب ينزل أحدهما ويركب الآخر، وإن لم يبين مقدار ما يركب كل واحد منهما لجريان العرف بذلك، انتهى «حموي» وغيره.

(المُسَمَّى) لأَنَّ سُكُوتَهُ رِضًا **(إِلَّا إِذَا أَنْكَرَ الغَاصِبُ مِلْكَهُ وَإِن أَثْبَتَهُ بِبَيِّنَةٍ)** لأَنَّهُ إِذَا أَنْكَرَهُ لَمْ يَكُنْ رَاضِيًا بِالإِجَارَةِ.

(أَوْ أَقَرَّ) عَطْفٌ عَلَى أَنْكَرَ **(بِهِ)** أَيْ: بِمُلْكِهِ **(وَلَكِنْ لَمْ يَرْضَ بِالأُجْرَةِ)** لأَنَّهُ صَرَّحَ بِعَدَمِ الرِّضَا.

فِي «الأَشْبَاهِ»: السُّكُوتُ فِي الإِجَارَةِ رِضًا وَقَبُولٌ، فَلَو قَالَ لِلسَّاكِنِ: اسْكُنْ بِكَذَا وَإِلَّا فَانْتَقِلْ أَو قَالَ الرَّاعِي: لَا أَرْضَى بِالمُسَمَّى بَل بِكَذَا فَسَكَتَ لَزِمَ مَا سَمَّى.

بَقِيَ لَو سَكَتَ ثُمَّ لَمَّا طَالَبَهُ قَالَ: لَمْ أَسْمَعْ كَلَامكَ هَل يُصَدَّقُ إِنَّ بِهِ صَمَمٌ؟ نَعَمْ، وَإِلَّا لَا عَمَلًا بِالظَّاهِرِ.

(وَلِلمُسْتَأْجِرِ أَنْ يُؤَجِّرَ المُؤَجَّرَ) بَعْدَ قَبْضِهِ قِيلَ: وقبلَهُ **(مِنْ غَيْرِ مُؤَجِّرِهِ، وَأَمَّا مِنْ**

قوله: **(إِلَّا إِذَا أَنْكَرَ)** ظاهره ولو لم يكن الإنكار وقت قول المالك، ويحرر!

قوله: **(لأَنَّهُ صَرَّحَ)** الأولى أن يقول كما قال المصنف أي: صرح بعدم الرضا.

قوله: **(فَلَو قَالَ لِلسَّاكِنِ... إلخ)** صورته: استأجر حانوتًا كل شهر بثلاثة دراهم فبعد ما مضى مدة، قال له رب الحانوت: إنْ رَضِيتَ كُلَّ شَهْرٍ بِخَمْسَةِ دَرَاهِمَ وَإِلَّا فَفَرِّغْ الْحَانُوتَ، فلم يفعل، واستمر ساكتًا يجب لكل شهر خمسة؛ لأن السكوت رضا، انتهى «تنوير الأذهان» والظاهر: أن محل ذلك إذا قاله في ابتداء الشهر. أما إذا مضى منه أيام ثم قال له ذلك يكون على المسمى الأول، ويحرر!

قوله: **(فَسَكَتَ)** أي: المستأجر.

قوله: **(لَزِمَ مَا سَمَّى)** لأن تركه على الرعاية بعد قوله ما ذكر رضي منه بما سمى.

قوله: **(ثُمَّ لَمَّا طَالَبَهُ)** أي: وقد أقام بينة على ما قال.

قوله: **(أَنْ يُؤَجِّرَ المُؤَجَّرَ)** ولو كان دابة كما في المشرع، انتهى «بيري».

قوله: **(قِيلَ: وقبلَهُ)** أشار بقيل إلى أن الراجح عدم الصحة، وقد نبَّه عليه العلامة عبد البر.

مُؤَجِّرِهِ فَلَا) يَجُوز وَإِنْ تَخَلَّلَ ثَالِثٌ، بِهِ يُفْتَى لِلزُومِ تَمْلِيكِ المَالِكِ، وَهَل تَبْطُلُ الأُولَى بِالإِجَارَةِ لِلْمَالِكِ؟ الصَّحِيحُ لَا. «وَهْبَانِيَّةٌ».

قُلْتُ: وَصَحَّحَهُ قَاضِي خَان وَغَيْرُهُ وَفِي «المضْمَراتِ»: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، وَقَدَّمْنَا عَن البَحْرِ مَعْزِيًّا لِلجَوْهَرَةِ الأَصَحُّ نَعَمْ، وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ ثَمَّةَ، وَنَقَلَ هُنَا عَن «الخُلَاصَةِ» مَا يُفِيدُ أَنَّهُ إِنْ قَبَضَهُ مِنْهُ بَعْدَمَا اسْتَأْجَرَهُ بِطَلَبٍ وَإِلَّا لَا فَلْيَكُنْ التَّوْفِيقُ، فَتَأَمَّلْ!

وَهَل تَسْقُطُ الأُجْرَةُ ....

قوله: **(لِلزُومِ تَمْلِيكِ المَالِكِ)**؛ لأن المالك للعين مالك لمنافعها، وقد قام المستأجر مقامه.

قوله: **(الصَّحِيحُ لَا)** قال شمس الأئمة: لا تجوز الثانية ولا تبطل الأولى؛ لأن الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح، وهو الأصح «منح».

قوله: **(إِنْ قَبَضَهُ مِنْهُ)** أي: إن قبض الآجر العين المستأجرة بعدما استأجرها بطلت؛ لأنه لو قبضه منه بدون الإجارة سقط الأجر عن المستأجر، فهذا أولى.

قال في «المحيط»: وإن لم يقبضه منه، فعلى المستأجر الأول الأجر «منح».

قوله: **(فَتَأَمَّلْ)** الذي يظهر ما في «الوهبانية» نظرًا للعلة؛ ولتصحيح قاضي خان و«المضمرات» انتهى «حلبي» قلت: الذي يظهر التوفيق.

قوله: **(وَهَل تَسْقُطُ الأُجْرَةُ... إلخ)** هذا لا يخرج عن التوفيق، فإن المؤجر إذا قبض بطلت الإجارة الأولى وسقط الأجر عن المستأجر، وإن لم يقبض لا تبطل والأجر على المستأجر، ذكر هذا الخلاف في «شرح العلامة الشرنبلالي».

فرع:

قال في «الأشباه» آجرها المستأجر بأكثر مما استأجرها لا تطيب له الزيادة ويتصدق بها إلا في مسألتين أن يؤجرها بخلاف جنس ما استأجره أي: استأجر به، وإن يعمل فيها عملًا كبناء كما في «البزازية».

وزيد عليهما أخرى وهو: ما إذا آجر مع العين المؤجرة شيئًا آخر له، ومثل

مَا دَامَ فِي يَدِ الْمُؤَجِّرِ؟ خِلَافٌ مَبْسُوطٌ فِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ».

(وَكَّلَهُ بِاسْتِئْجَارِ عَقَارٍ فَفَعَلَ) الوَكِيلُ **(وَقَبَضَ وَلَمْ يُسَلِّمْهَا)** أَيْ لَمْ يُسَلِّمْ الوَكِيلُ العَيْنَ المُؤَجَّرَة **(إِلَيْهِ)** أَيْ: إِلَى المُوَكِّلِ **(حَتَّى مَضَتْ المُدَّةُ)** فَالأَجْرُ عَلَى الوَكِيلِ؛ لأَنَّهُ أَصِيلٌ فِي الحُقُوقِ وَ**(رَجَعَ الوَكِيلُ بِالأُجْرَةِ عَلَى الأَمْرِ)** لِنِيَابَتِهِ عَنْهُ فِي القَبْضِ فَصَارَ قَابِضًا حُكْمًا **(وَكَذَا)** الحُكْمُ **(إِنْ شَرَطَ)** الوَكِيلُ **(تَعْجِيلَ الأَجْرِ وَقَبَضَ)** الدَّارَ.

(وَمَضَتْ المُدَّةِ وَلَمْ يَطْلُبْ الآمِرُ) الدَّارَ مِنْهُ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ أَيْضًا لِصَيْرُورَةِ الآمِرِ قَابِضًا بِقَبْضِهِ مَا لَمْ يَظْهَر المَنْعُ.

(وَإِنْ طَلَبَ) الآمْرُ الدَّارَ **(وَأَبَى)** الوَكِيلُ **(لِيُعَجِّلَ)** الأَجْرَ **(لَا)** يَرْجِعُ لأَنَّهُ لَمَّا حَبَسَ الدَّارَ بِحَقٍّ لَمْ تَبْقَ يَدَهُ يَدَ نِيَابَةٍ فَلَمْ يَضُرَّ المُوَكِّلَ قَابِضًا حُكْمًا، فَلَا يَلْزَمُهُ الأَجْرُ.

(يَسْتَحِقُّ القَاضِي الأَجْرَ عَلَى كُتُبِ الوَثَائِقِ) وَالمَحَاضِرِ وَالسِّجِلَاتِ **(قَدْرَ مَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ كَالمُفْتِي)** فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ أَجْرَ المِثْلِ عَلَى كِتَابَةِ الفَتْوَى؛ لأَنَّ الوَاجِبَ عَلَيْهِ الجَوَابُ بِاللِّسَانِ دُونَ الكِتَابَةِ بِالبَنَانِ، وَمَع هَذَا الكَفُّ أَوْلَى احْتِرَازًا عَن القِيلِ وَالقَالِ وَصِيَانَةً لِمَاءِ الوَجْهِ عَن الابْتِذَالِ: «بَزَّازِيَّةٌ» وَتَمَامُهُ فِي قَضَاءِ «الوَهْبَانِيَّةِ».

البناء الحفر والتطيين والتجصيص وعمل المسناة وكري النهر على ما قاله الخصاف، وبعض الأصحاب. وبرفع التراب لا تطيب وإن تيسرت الزراعة وعلل وأعدم حل الزيادة بأن الفضل ربح ما لم يضمن؛ لأن المنافع لا تدخل في ضمان المستأجر بدليل أنه لو هلكت العين وصار لا يمكن الانتفاع بها هلكت على المالك، وكذا لو غصبها من يده غاصب، فإنه يسقط الأجر لفوات التمكن، فكانت الزيادة ربح ما لم يضمن. وقد نهى عنه ﷺ، انتهى أبو السعود بتصرف عن «البيري».

قوله: **(رَجَعَ الوَكِيلُ بِالأُجْرَةِ عَلَى الآمْرِ)** سواء منعها من الآمر أو لا، انتهى «درر».

قوله: **(يَسْتَحِقُّ القَاضِي... إلخ)** الظاهر: أن محل ذلك عند طلب أحد الأخصام منه، فله طلب الأجرة من الطالب.

قوله: **(قَدْرَ مَا يَجُوزُ لِغَيْرِهِ)** أي: على هذه الكتابة أفاد بهذا أنه لا يزاد أجره لعلو منصبه.

وَفِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»: حَكَمَ وَطَلَبَ أُجْرَةً لِيَكْتُبَ شَهَادَتَهُ جَازَ، وَكَذَا الْمُفْتِي لَو فِي الْبَلْدَةِ غَيْرُهُ، وَقِيلَ: مُطْلَقًا لأَنَّ كِتَابَتُه لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ عَلَيْهِ.

وَفِيهَا: اسْتَأْجَرَهُ لِيَكْتُبَ لَهُ تَعْوِيذًا لأَجْلِ السِّحْرِ، جَازَ إِنْ بَيَّنَ قَدْرَ الكَاغِدِ وَالخَطِّ وَكَذَا المَكْتُوبُ.

(الْمُسْتَأْجِرُ لَا يَكُونُ خَصْمًا لِمُدَّعِي الإِيجَارِ وَالرَّهْنِ وَالشِّرَاءِ) لأَنَّ الدَّعْوَى لَا تَكُونُ إِلَّا عَلَى مَالِكِ العَيْنِ؟ بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي وَالمَوْهُوبِ لَهُ لِمِلْكِهِمَا العَيْنَ، وَهَل يَشْتَرِطُ حُضُورُ الآجِرِ مَع الْمُشْتَرِي؟ قَوْلَانِ].

قوله: **(لِيَكْتُبَ شَهَادَتَهُ)** لعل المراد بها خطه الذي يكتب على الوثيقة، وإلا فالكلام في القاضي لا الشاهد، ولا تنس ما مرَّ أن الأجر قدر ما يأخذه غيره لتلك الكتابة.

قوله: **(لَو فِي البَلْدَةِ غَيْرُهُ)** ينبغي أن يجري هذا التفصيل في القاضي؛ إذ لا فرق والإطلاق يناسب ما تقدم.

قوله: **(لِيَكْتُبَ لَهُ تَعْوِيذًا)** أو كتابًا ليرسله لصديقه مثلًا.

قوله: **(إِنْ بَيَّنَ قَدْرَ الكَاغِدِ وَالخَطِّ)** لأنه إذا بين الكاغد ليظهر مقدار ما يسعه من السطور عرضًا، والتفاوت في الزيادة لبعض الكلمات مغتفر، وقوله: والخط الظاهر أن المراد به عدد الأسطر؛ لأنه لا يلزم من بيان الكاغد بيان عدد الأسطر، وحينئذ فلا حاجة إلى قوله بعد، وكذا المكتوب ولم يوجد في نقل «المنح» عنها، وليس المراد به بيان خط الكاتب؛ فإن الظاهر يجاري العادة أنه يرى خطه أولًا.

قوله: **(بِخِلَافِ الْمُشْتَرِي)** أي: فإنه يكون خصمًا للكل.

قوله: **(مَع الْمُشْتَرِي)** الأولى مع المستأجر، فإن المستأجر مدع مثلًا والمشترى مدعى عليه، ولا بد من حضورهما إنما الكلام في الأجر وهو تابع للمستأجر في حضوره؛ لأن جهتهما واحدة.

قوله: **(قَوْلَانِ)** فهم ذلك المؤلف من عبارة «الذخيرة» الدالة على

قَالَ الـمُصَنِّفُ: [(وَتَصِحُّ الإِجَارَةُ وَفَسْخُهَا وَالمُزَارَعَةُ وَالمُعَامَلَةُ وَالمُضَارَبَةُ وَالوَكَالَةُ وَالكَفَالَةُ وَالإِيصَاءُ وَالوَصِيَّةُ وَالقَضَاءُ وَالإِمَارَةُ) وَالطَّلَاقُ (وَالعِتَاقُ وَالوَقْفُ) حَالَ كَوْنِ كُلِّ وَاحِدٍ مِمَّا ذَكَرَ (مُضَافًا) إِلَى الزَّمَانِ المُسْتَقِلِّ كَأَجَّرْتُكَ أَو فَاسَخْتُكَ رَأْسَ الشَّهْرِ صَحَّ بِالإِجْمَاعِ.

الاشتراط، ومن عبارة «فتاوى القاضي» الدالة على عدمه.

قال الشارح: قوله: **(وَفَسْخُهَا)** كما إذا قال: فاسخنتك هذه الإجارة رأس الشهر، ولو قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد فاسختك، لم يجز على ما عليه الفتوى.

وعن صاحب «المحيط»: إنه لا يصح إجماعًا «قهستاني».

قوله: **(وَالمُعَامَلَةُ)** هي المساقاة.

قوله: **(وَالوَكَالَةُ)** ولو عزله في الوكالة المضافة قبل الوقت لا ينعزل عند الثاني، وعند محمد: ينعزل.

قوله: **(وَالكَفَالَةُ)** كقوله كفلت بنفس فلان غدًا.

قوله: **(وَالإِيصَاءُ)** بأن قال: جعلت فلانًا وصيًّا بعد موتي؛ لأن الإيصاء لا يتصور في الحال إلا إذا جعل مجازًا عن الوكالة «منح».

قوله: **(وَالوَصِيَّةُ)** لأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت «منح» بأن يقول ثلث مالي لفلان بعد موتي «حموي».

قوله: **(وَالقَضَاءُ وَالإِمَارَةُ)** ويصحان معلقين كما في «الحموي».

وفيه: الفرق بين القضاء والإمارة أن مبنى الإمارة على السلطنة والغلبة ومبنى القضاء على الأمانة والعدالة والملك من ملك إقليمًا أو إقليمين والسلطان من ملك ثلاثة؛ فأكثر والوزارة اسم جامع للمسجد والشرف والمروءة وهي تلو الملك، انتهى.

قوله: **(وَالوَقْفُ)** يصح مضافًا، أما تعليقه فقال في «الفصول»: وتعليق الوقف بالشرط يصح، وفي رواية لا يصح ومشى الأكمل في «خزانته» على

(لا) يَصِحُّ مُضَافًا لِلاسْتِقْبَالِ كُلُّ مَا كَانَ تَمْلِيكًا لِلحَالِ مِثْلُ: **(البَيْعِ وَإِجَازَتِهِ وَفَسْخِهِ وَالقِسْمَةِ وَالشَّرِكَةِ وَالهِبَةِ وَالنِّكَاحِ وَالرَّجْعَةِ وَالصُّلْحِ عَن مَالٍ وَإِبْرَاءِ الدَّيْنِ)** وَقَد مَرَّ فِي مُتَفَرِّقَاتِ الشَّهَادَاتِ.

(زَادَ أَجْرُ المِثْلِ فِي نَفْسِهِ مِن غَيْرِ أن يَزِيدَ أَحَدٌ؛ فَلِلمُتَوَلِّي فَسْخُهَا، وَمَا لَمْ يَفْسَخْ كَانَ عَلَى المُسْتَأْجِرِ المُسَمَّى) بِهِ يُفْتَى.

(فُسِخَ العَقْدُ بَعْدَ تَعْجِيلِ البَدَلِ فَلِلمُعَجِّلِ حَبْسَ المُبَدِّلِ حَتَّى يَسْتَوْفِي مالَهُ مِن المُبَدلِ) وَصَحِيحًا كَانَ العَقْدُ أَو فَاسِدًا لَو العَيْنُ فِي يَدِ المُسْتَأْجِرِ، فَلْيُحْفَظْ!

عدم الصحة كما مشى عليه المصنف في هذا الكتاب، انتهى «حموي».

وفي «القهستاني»: وتصح العارية والإذن في التجارة مضافًا كما في «العمادي» انتهى.

قوله: **(وَإِجَازَتِهِ)** بأن باع فضولي عبد غيره، فقال المالك: أجرت البيع غدًا، انتهى «حموي».

قوله: **(وَالشَّرِكَةِ)** الفرق بينها وبين المضاربة أن مطلق المضاربة يقع مضافًا، فإنه ما لم يربح المضارب لا يكون شريكًا، فلم تفسد بالإضافة بخلاف الشركة «حموي» عن «البرجندي».

قوله: **(وَالنِّكَاحِ)** أي: لا تصح إضافته ولا تعليقه إلا بكائن كما إذا قالت: إن لم يكن لي زوج فقد زوجت نفسي منك، وقيل: الرجل صح إذا خلت عن الزوج وعدته.

قوله: **(وَالصُّلْحِ عَن مَالٍ)**؛ لأن فيه تمليكًا فلا يجوز تعليقه ولا إضافته واحترز بذكر المال عن الصلح عن دم العمد، فإنه يجوز إضافته «حموي».

قوله: **(وَإِبْرَاءِ الدَّيْنِ)** احترز بالدين عن الإبراء عن الكفالة يصح مضافًا عند بعضهم «حموي».

قوله: **(أَو فَاسِدًا)** ظاهره: أنه لا يكون أسوة للغرماء، بل هو مقدم عليهم في الفاسد وهو ينافي ما قدمه قبيل قوله فإن عقدها لغيره كوكيل، وقد سلف ما فيه.

(**اسْتَأْجَرَ مَشْغُولًا وَفَارِغًا صَحَّ فِي الفَارِغِ فَقَطْ**) لَا المَشْغُولِ كَمَا مَرَّ، لَكِنْ حَرَّرَ محشِّي «الأَشْبَاهِ» أَنَّ الرَّاجِحَ صِحَّةُ إِجَارَةِ المَشْغُولِ، وَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيغِ وَالتَّسْلِيمِ مَا لَمْ يَكُنْ فِيهِ ضَرَرٌ فَلَهُ الفَسْخُ، فَتَنَبَّهْ!

(**اسْتَأْجَرَ شَاةً لإِرْضَاعِ وَلَدِهِ أَو جَدْيَةً لَمْ يَجُزْ**) لِعَدَمِ العُرْفِ (**المُسْتَأْجِرُ فَاسِدًا إِذَا آجَرَ صَحِيحًا** جَازَتْ) لَو بَعْدَ قَبْضِهِ فِي الأَصَحِّ «مُنْيَةٌ».

(**وَقِيلَ لَا**) وَتَقَدَّمَ الكُلُّ، وَالكُلُّ فِي «الأَشْبَاهِ».

فُرُوعٌ: اعْلَمْ أَنَّ المُقَاطَعَةَ إِذَا وَقَعَتْ بِشُرُوطِ الإِجَارَةِ فَهِيَ صَحِيحَةٌ؛ لأَنَّ العِبْرَةَ لِلمَعَانِي، وَقَدَّمْنَاهُ فِي الجِهَادِ.

صَحَّ اسْتِئْجَارُ قَلَمٍ بِبَيَانِ الأَجْرِ وَالمُدَّةِ.

قوله: (**اسْتَأْجَرَ مَشْغُولًا وَفَارِغًا**) كما إذا استأجر دكانين أحدهما فارغ والآخر مشغول.

قوله: (**وَيُؤْمَرُ بِالتَّفْرِيغِ**) هذا في نحو البيت أما الأرض فقال في «فتاوى البزازي»: استأجر أرضًا فيها زرع أو ما يمنع الزرع لا يجوز، وإن آجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزًا، وهذا إذا لم يكن الزرع مدركًا، فإن أدرك الحصاد جازت الإجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى، انتهى.

قوله: (**أَنَّ المُقَاطَعَةَ**) أي: إذا أقطع الإمام أرضًا لشخص بأن قال: أقطعتك هذه الأرض كل سنة بكذا تكون إجارة.

قوله: (**وَقَدَّمْنَاهُ فِي الجِهَادِ**) الذي قدمه أفتى العلّامة قاسم بصحة إجارة المقطع له وأن للإمام أن يخرجه متى شاء، انتهى.

قوله: (**صَحَّ اسْتِئْجَارُ قَلَمٍ بِبَيَانِ الأَجْرِ وَالمُدَّةِ**) ظاهره: أنه من قبيل الأجير الواحد فيلزم أجرته، وإن لم يستعمله في المدة.

وظاهر تنكيره: أنه يصح ولو غير معين ولم يكتب عليها من رأيته ممن حشى «الأشباه» فتحرر!

اسْتَأْجَرَ شَيْئًا لِيَنْتَفِعَ بِهِ خَارِجَ المِصْرِ فَانْتَفَعَ بِهِ فِي المِصْرِ: فَإِنْ كَانَ ثَوْبًا لَزِمَ الأَجْرُ، وَإِنْ كَانَ دَابَّةً لَا.

سَاقَهَا وَلَمْ يَرْكَبْهَا لَزِمَ الأَجْرُ إِلَّا لِعُذْرٍ بِهَا.

أَخْطَأَ الكَاتِبُ فِي البَعْضِ: إِنْ أَخْطَأَ فِي كُلِّ وَرَقَةٍ خُيِّرَ إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ وَأَعْطَى أَجْرَ مِثْلِهِ أَو تَرَكَهُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ مِنْهُ القِيمَةَ، وَإِن فِي البَعْضِ أَعْطَاهُ بِحِسَابِهِ مِنَ المُسَمَّى.

الصَّيْرَفِيّ بِأَجْرٍ، إِذَا ظَهَرَتْ الزِّيَافَةُ فِي الكُلِّ اسْتَرَدَّ الأُجْرَةَ، وَفِي البَعْضِ بِحِسَابِهِ.

قوله: **(لَزِمَ الأَجْرُ)** لأنه خلاف إلى خير.

قوله: **(وَإِنْ كَانَ دَابَّةً لَا)** لأنه خلاف إلى شر ولأن الإجارة في الدابة لا تجوز ما لم يبين المكان، وأما في الثوب فيحتاج إلى بيان الوقت دون المكان، أبو السعود عن الحموي أي: فيكون في الدابة كالغاصب ويضمن بهلاكها.

قوله: **(سَاقَهَا وَلَمْ يَرْكَبْهَا)** أي: وقد استأجرها للركوب.

قوله: **(إِلَّا لِعُذْرٍ بِهَا)** الظاهر: أن الراد به عذر لا يمكن معه الركوب، فإن المدار في الصحيحة على التمكن من الانتفاع.

قوله: **(وَأَعْطَى أَجْرَ مِثْلِهِ)** لا يجاوز ما سمى «ولوالجية».

قوله: **(وَأَخَذَ مِنْهُ القِيمَةَ)** أي: قيمة ما دفع من الكاغد والحبر؛ لأنه ما وجده على شرط «ولوالجية».

قوله: **(أَعْطَاهُ بِحِسَابِهِ)** فيعطيه حصة ما أصاب من المسمى، ويعطيه لما أخطأ أجر مثله؛ لأنه وافق في البعض وخالف في البعض «حموي» عن «الولوالجية».

قوله: **(اسْتَرَدَّ)** بالبناء للمفعول أي: منه وبالبناء للفاعل وضميره للدافع.

قوله: **(وَفِي البَعْضِ بِحِسَابِهِ)** لأنه إنما أعطاه الأجر ليميز الزيوف من الجياد وهو لم يميز ولو أنكر الدافع، وقال: هذا ليس من دراهمي؛ فالقول قول القابض؛ لأنه لو أنكر القبض أصلًا كان القول قوله «بيري».

إِنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا فَلَهُ كَذَا فَدَلَّهُ أَجْرُ مِثْلِهِ إِنْ مَشَى لأَجْلِهِ.

مَنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا فَلَهُ كَذَا فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلَا أَجْرَ لِمَنْ دَلَّهُ إِلَّا إِذَا عَيَّنَ المَوْضِعَ.

اسْتَأْجَرَهُ لِحَفْرِ حَوْضٍ عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ وَبَيَّنَ العُمْق؛ فَحَفَرَ خَمْسَةٍ فِي خَمْسَةٍ كَانَ لَهُ رُبْعُ الأَجْرِ. الكُلُّ مِنَ «الأَشْبَاهِ».

قوله: (**إِنْ دَلَّنِي عَلَى كَذَا فَلَهُ كَذَا**) في «البزازية»: رجل ضلَّ له شيء، فقال: من دلني على كذا فله كذا، فهو على وجهين: إن قال ذلك على سبيل العموم بأن قال: من دلني فالأجرة باطلة؛ لأن الدلالة والإشارة ليسا بعمل يستحق به الأجر، ولا أجر لمن دله، وإن قال على سبيل الخصوص بأن قال لرجل بعينه: إن دللتني على كذا فلك كذا، إن مشي له فدله، فله أجر المثل للمشي لأجله؛ لأن ذلك عمل يستحق بعقد الإجارة إلا أنه غير مقدر بقدر فيجب أجر المثل وإن دله بغير مشي فهو والأول سواء، انتهى.

فقد علم منه أن المدار على التعيين والمشي لا على التعبير بأن أو من فإن كلا شرط وعبارة «الأشباه» كذلك فإنه قال: من دلني على كذا فله، كذا فهو باطل، فلا أجر لمن دله إن دليتني على كذا فلك كذا فدله له أجر المثل للمشي لأجله، انتهى.

قوله: (**إِلَّا إِذَا عَيَّنَ المَوْضِعَ**) أي: وكان المستأجر معينًا وقد وجد منه القبول، فيجب له المسمى كما أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه» فرجع إلى الكلام الأول.

قوله: (**لِحَفْرِ حَوْضٍ**) بالتنكير وقوله: (**عَشَرَةٍ فِي عَشَرَةٍ**) خبر لمبتدأ محذوف أي: هو عشرة طولًا في عشرة عرضًا والجملة صفة حوض.

قوله: (**وَبَيَّنَ العُمْق**) أي: كذراع.

قوله: (**كَانَ لَهُ رُبْعُ الكُلِّ**)؛ لأن العشرة في العشرة مائة والخمسة في الخمسة خمسة وعشرون فكان ربع العمل، انتهى «أشباه» وبه استفيد أن الضرب معتبر في الأجسام لا في نحو الطلاق «حموي».

وَفِيهَا: جَازَ اسْتِئْجَارُ طَرِيقٍ لِلْمُرُورِ إِنَّ بَيَّنَ الْمُدَّةَ.

قُلْتُ: وَفِي «حَاشِيَتِهَا»: هَذَا قَوْلُهُمَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ. «شَرْحُ مَجْمَعٍ».

وَفِي «الاخْتِيَارِ»: مَنْ دَلَّنَا عَلَى كَذَا جَازَ؛ لأَنَّ الأَجْرَ يَتَعَيَّنُ بِدَلَالَتِهِ.

وَفِي «الغَايَةِ»: دَارِي لَكَ إِجَارَةً هِبَةً صَحَّتْ غَيْرَ لَازِمَةٍ؛ فَلِكُلٍّ فَسْخُهَا وَلَو بَعْدَ القَبْضِ، فَلْيُحْفَظْ!

قوله: (**جَازَ اسْتِئْجَارُ طَرِيقٍ لِلْمُرُورِ**) وهي في ملك رجل وأطلق الجواز، فأفاد أنه لا فرق بين أن يكون محدودًا، وهذا اتفاقي أو غير محدود وهو قولهما وهو المختار، وهذا الخلاف مبنى على خلافهم في جواز إجارة المشاع من غير الشريك، فهما إجارة وعليه الفتوى «مضمرات».

وفي «الحقائق»: الفتوى على قوله: واعتمده النفي وبرهان الأئمة وصدر الشريعة وسواء كان فيما يقسم أو لا عنده، ويجب أجر المثل عنده بالانتفاع على الصحيح من الروايتين.

قوله: (**وَفِي «الاخْتِيَارِ» مَنْ دَلَّنَا... إلخ**) مثله في «السير الكبير» وقد تقدم أنه محمول على أن المخاطب به معين وقد وجد منه القبول ويدل عليه قوله: (**لأَنَّ الأَجْرَ يَتَعَيَّنَ بِدَلَالَتِهِ**)، فإن المراد المسمى، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: (**وَفِي «الغَايَةِ»**) أي: «غاية البيان» للإتقاني، وعبارتها: لو قال: هي لك هبة إجارة كل شهر بدرهم أو إجارة هبة فهي إجارة في الوجهين جميعًا؛ لأنه نص على جهة الإجارة قال: ولا إشكال في قوله: (هبة إجارة)؛ لأنه ذكر في آخر كلامه ما يغير أوله، وإنما الأشكال في قوله: (**إِجَارَةً هِبَةً**) كل شهر بكذا، فإنها لا تكون هبة بل إجارة أي: ولم يغير آخر الكلام أوله؛ لأن الأول إنما يتغير إذا كان محتملًا للتغيير، وهنا لا يحتمله بآخره؛ لأن أوله معارضة وآخره تبرع والمعارضة لا تحتمل التغيير إلى التبرع.

قوله: (**صَحَّتْ غَيْرَ لَازِمَةٍ**) لأنه أمكن العمل باللفظين أي: لفظ الإجارة والهبة فعدم اللزوم فيها والتمكن من الرجوع نظر للهبة ولزوم الأجر نظر للإجارة.

وَفِي لُزُومِ الإِجَارَةِ المُضَافَةِ تَصْحِيحَانِ أُرِيدَ عَدَمَ لُزُومِهَا بِأَنَّ عَلَيْهِ الفَتْوَى.
وَفِي «المُجْتَبى»: لَا تَجُوزُ إِجَارَةُ البِنَاءِ.
وَعَن مُحَمَّدٍ: تَجُوزُ لَو مُنْتَفعًا بِهِ كَجِدَارٍ وَسَقْفٍ، وَبِهِ يُفْتَى.
وَمِنْهُ إِجَارَةُ بِنَاءِ مَكَّةَ وَكَرِهَ إِجَارَةُ أَرْضِهَا.

والظاهر: وجوب المسمى كقول صاحب «البحر»: إنه إن سكن وجب الأجر، والذي في «البيري» عن «الذخيرة» التصريح بوجوب أجر المثل فتعين المصير إليه.

قوله: (**وَفِي لُزُومِ الإِجَارَةِ المُضَافَةِ... إلخ**) قال «القهستاني»: وفيه إشعار بأنه لو أراد نقض هذه الإجارة قبل مجيء ذلك الوقت لم يجز فلو عجل الأجرة تملك، وفي رواية: جاز فلم تملك بالتعجيل، والفتوى على الأول؛ فجعل الفتوى على اللزوم، ولو باع قبل ذلك صح البيع، وعليه الفتوى، انتهى.

قوله: (**وَعَن مُحَمَّدٍ: تَجُوزُ**) نص في «المبسوط» على جواز استئجار بيت في علو دار ومنزل على ظلة على ظهر طريق، وعلله بأنه منزل معد للانتفاع من حيث السكنى. وفي «الخلاصة» عن «البحر» عن شمس الأئمة لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر صاحب البناء بناءه لا من صاحب العرصة، اختلف المشايخ فيه.

قال: والفتوى على أنه يجوز ولو آجر من صاحب العرصة يجوز، وكذا لو استأجر العرصة دون البناء.

وفي «البزازية»: لو كان البناء مملوكًا والعرصة وقفًا فآجر المتولي بإذن المالك البناء فالآجر ينقسم على البناء والعرصة، وَيُنْظَرُ بِكَمْ يُسْتَأْجَرُ كُلٌّ فَمَا أَصَابَ الْبِنَاءَ فَهُوَ لِمَالِكِه، انتهى، ذكره عبد البر.

قوله: (**وَمِنْهُ إِجَارَةُ بِنَاءِ مَكَّةَ**) فإن البناء مملوك لصاحبه لظهور الاختصاص الشرعي به، أفاده صاحب «الهداية».

قوله: (**وَكَرِهَ إِجَارَةُ أَرْضِهَا**) لقوله ﷺ: «**من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا**

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَفِي الْكَلْبِ وَالْبَازِي قَوْلَانِ وَالْبِنَا ... كَأُمِّ الْقُرَى أَوْ أَرْضِهَا لَيْسَ تُؤْجَرُ

وَلَوْ دَفَعَ الدَّلَّالُ ثَوْبًا لِتَاجِرٍ ... يُقَلِّبُهُ لَوْ رَاحَ لَيْسَ يُخَسَّرُ

أو إنما يأكل نارًا»[١].

وفي «مختارات النوازل»: لا بأس ببيع بناء مكة وإجارته، ويكره بيع أرضها عنده وعندهما: لا بأس ببيع أرضها وهو رواية عنه أيضًا، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: **(وَفِي الْكَلْبِ)** سواء كان كلب صيد أو حراسة.

وفي «الخانية» عن بعض الروايات: إن بين الكلب والبازي وقتًا يجوز للإجارة، وإذا لم يبينه لا يجوز، ولا يجوز استئجار سنور ليأخذ الفارة من بيته باتفاق، وليس كالكلب والبازي؛ لأن المستأجر يرسل الكلب والبازي، فيذهب بإرساله فيصيد ولا كذلك السنور والقولان فيما إذا استأجر قردًا لكنس البيت.

قوله: **(وَالْبَازِي)** بالتشديد للنظم.

قوله: **(كَأُمِّ الْقُرَى)** أي: كإجارة بناء أم القرى قال المصنف وإنما نصصت عليه مخافة أن يتوهم أنه لا يجوز بيعه كما يجوز بيع الأرض.

قوله: **(لَوْ رَاحَ)** بأن ذهب به التاجر، ولم يظفر به الدلال ليس يخسر أي: الدلال لأنه مأذون له في الدفع عادة.

قال قاضي خان: وعندي إنه إنما لا يضمن إذا دفع إليه الثوب ولم يفارقه، أما إذا فارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند أجنبي وتركه عند من يريد الشراء، انتهى من «شرح العلامة عبد البر».

---

(١) ذكره ابن الهمام في فتح القدير (٣/ ٣٠٠).

وَمَنْ قَالَ قَصْدِي أَنْ أُسَافِرَ فَافْسَخَنْ فَحَلِّفْهُ أَوْ فَاسْأَلْ رِفَاقًا لِيَذْكُرُوا
وَيُفْسَخُ مَنْ تَرَكَ التِّجَارَةِ مَا اكْتَرَى وَلَوْ كَانَ فِي بَعْضِ الطَّرِيقِ مُؤَجِّرُ

قوله: **(قَصْدِي أَنْ أُسَافِرَ)** أي: وأراد فسخ الإجارة بهذا العذر، وأنكر المؤجر.

وقال: إنما أراد التحيل للفسخ.

قوله: **(فَافْسَخَنْ)** أشار به إلى ما قال بعض المشايخ: أن القاضي يحكم رؤية ثيابه، فإن كانت ثياب السفر يجعل مسافرًا.

وفي بعض النسخ: فأفسخت ولا وجه له.

قوله: **(فَحَلِّفْهُ)** أشار به به إلى ما مال إليه الكرخي والقدوري من التحليف.

ولو قال: وحلفه وتكون الواو بمعنى أو، ويكون إشارة إلى، توابع الخلاف لكان أولى.

قوله: **(أَوْ فَاسْأَلْ رِفَاقًا)** أشار به إلى ما في «الذخيرة» من أن القاضي يسأل رفقاءه هل فلان يخرج معكم استعد للخروج، فإن قالوا: نعم يثبت العذر.

قوله: **(وَيُفْسَخُ مَنْ تَرَكَ التِّجَارَةِ)** من جارة، تعليلية، ولا يستقيم الوزن على الموصول ويفسخ بالبناء للفاعل والمفعول كاكترى.

قوله: **(مَا اكْتَرَى)** ما مفعول بفسخ.

قوله: **(وَمُؤَجِّرُ)** هو بكسر الجيم مبتدأ خبره الجملة بعده، والمعنى أن المؤجر لو آجرًا بلا معينة لتحمل فلانًا وأثقاله فماتت انفسخت، بخلاف ما إذا وقعت على دواب لا بعينها وسلمها الآجر إلى المستأجر فماتت لا تنفسخ؛ لأن العقد لم يقع عليها وعلى المؤجر أن يأتي بغيرها.

وقال أبو يوسف: للمؤجر حق الفسخ، وهذا معنى قوله: وأطلق يعقوب أي: أطلق الفسخ في «المنية» وغيرها وهو ضعيف؛ لأنها خلاف رواية الأصل عنه.

لَهُ فَسْخُهَا لَوْ مَاتَ مِنْهَا مُعَيَّنُ	وَأَطْلَقَ يَعْقُوبُ وَبِالضِّعْفِ يُذْكَرُ
وَإِيجَارُ ذِي ضَعْفٍ مِنَ الْكُلِّ جَائِزٌ	وَلَوْ أَنَّ أَجْرَ الْمِثْلِ مِنْ ذَاكَ أَكْثَرُ
وَمَنْ مَاتَ مَدْيُونًا وَأَجْرُ عَقَارِهِ	فَوَفَّاهُ لِلْمُسْتَأْجِرِ الْحَبْسُ أَجْدَرُ]

وقوله: (**لَهُ فَسْخُهَا**) فيه إنها تنفسخ بلا حاجة إلى الفسخ، وقوله: ولو كان في بعض الطريق إلى قوله: يذكر من نظم العلامة عبد البر لا من «الوهبانية».

قوله: (**وَإِيجَارُ ذِي ضَعْفٍ**) أي: مريض.

قوله: (**مِنَ الْكُلِّ جَائِزٌ**) أي: من كل المال؛ لأنه لو أعارها وهو مريض جازت فالإجارة بأقل من أجر المثل أولى.

وفي «العمادية»: تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال؛ لأن المريض يحجر عن التصرف فيما يتعلق به.

حق الغرماء والورثه وحق الغرماء إنما يتعلق بأعيان ماله لا بمنافعها؛ لأنها مما لا يبقى بعد الموت حتى يتصور التعلق عند ذلك، انتهى عبد البر بتصرف.

قوله: (**مِنْ ذَاكَ**) أي: الأجر الذي آجر به المريض.

قوله: (**وَأَجْرُ عَقَارِهِ فَوَفَّاهُ**) أي: معجلًا لمدة مستقبلة.

قوله: (**لِلْمُسْتَأْجِرِ**) أي: لا للغرماء وهو متعلق بأجدر، والحبس مبتدأ وأجدر خبر إلا أنه لو هلك عنده لا يسقط دينه، بخلاف الرهن، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المُكَاتَبِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [مُنَاسَبَتُهُ لِلإِجَارَةِ أَنَّ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا الرَّقَبَةُ لِشَخْصٍ وَالمَنْفَعَةُ لِغَيْرِهِ.

كِتَابُ المُكَاتَبِ

الأنسب أن يقول: كتاب الكتابة أي: ؛ لأن علم الفقه يبحث عن فعل المكلف، وهو الكتابة لا المكاتب.

قال البرجندي: ويجوز أن يكون المكاتب مصدرًا ميميًا، فلا إشكال، انتهى.

قال الشريف الحموي: وفيه تأمل!

قال الشارح: قوله: (**مُنَاسَبَتُهُ... إلخ**) أي: ورقبة العبد ملك لسيده ومنفعته ملك للعبد، وإنما قدمت الإجارة لشبهها بالبيع في التمليك والشرائط وجريانها في غير المولى وعبده، كذا قيل.

وفيه: أن البيع قد تقدم أول الجزء الثاني، ومضى كتب كثيرة بعده، فإن قيل: قدمت لتكون أقرب إليه، يقال عن هذا: بعيد لم تر مناسبة مثله.

قال في شرح «الوهبانية»: كان الأولى ذكر المكاتب عقب الإعتاق؛ لأنه من فروعه وتعريفه يدل على أنه فرع منه واجب عن هذا بجوابين **الأول**: أن مناسبته للإجارة كما ذكره المؤلف نظر فيها للذاتيات، وأما من ذكره عقب العتق فقد نظر إلى أن الكتابة فيها الولاء والولاء حكم من أحكام العتق والحكم عارض والمناسبة بالذاتيات أقوى.

الجواب الثاني: أنه لو جعل مع العتق بأنواع من العتق على مال والتدبير والاستيلاء كثرت المسائل جدًّا من جنس واحد؛ وذلك يوجب السآمة والملل، وفي الفهم النقص والخلل، فأولوه الإجارة للمناسبة المذكورة وذكروا الولاء

(الكِتَابَةُ لُغَةً مِنَ الكَتْبِ) وَهُوَ جَمْعُ الحُرُوفِ، سُمِّيَ بِهِ لأَنَّ فِيهِ ضَمُّ حُرِّيَّة اليَدِ إِلَى حُرِّيَّةِ الرَّقبَةِ.

بعد العتق وبعده لتعلقه بالجملة والأول للأكمل، والثاني للعلامة علي بن غانم المقدسي.

قال الشريف الحموي: ومن محاسنه أن العبد يصل إلى شرف الحرية في الدنيا ويكسب أسباب السعادة في العقبى، والمولى يصل إلى المال حالًا والثواب مآلًا أي: إن حسنت نيته.

قوله: **(وَهُوَ جَمْعُ الحُرُوفِ)** الأولى وهو الجمع، قال المصنف في «المنح»: والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء وأصله من الكتب، وهو الجمع ومنه كتبت القربة إذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش، وهذا الكتاب لأنه يجمع الأبواب والفصول والكتابة؛ لأنه تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة؛ لأن فيه ضم حرية اليد على حرية الرقبة أو لأن فيه جمعًا بين نجمين فصاعدًا، والآن كلًا منهما يكتب الوثيقة وهو أظهر، انتهى.

وفي «البرهان»: الكتابة أن يقول الرجل لمملوك: كاتبتك على ألف درهم ومعناه: كَتَبْتُ لَك عَلَى نَفْسِي أَنْ تُعْتقَ مِنِّي إِذَا وَفَّيْت بِالْمَالِ وَكَتَبْت لِي عَلَى نَفْسِك أَنْ تَفِيَ بِذَلِكَ أَوْ كَتَبْتُ عَلَيْك الْوَفَاءَ بِالْمَالِ، وَكَتَبْت عَلَيَّ الْعِتْقَ، انتهى.

وهذا يفيد أن كلًا منهما بصيغة اسم الفاعل.

وقال في «المصباح» عن الأزهري: الكتابة والمكاتبة أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال منجم ويكتب العبد عليه أنه يعتق إذا أدى النجوم.

وقال غيره بمعناه، وتكاتب كذلك؛ فالعبد مكاتب بالفتح اسم مفعول وبالكسر اسم فاعل؛ لأنه كاتب سيده فالفعل منهما.

والأصل في باب المفاعلة أن تكون بين اثنين فصاعد بفعل أحدهما بصاحبه ما يفعل الآخر به فحينئذ كل واحد منهما فاعل ومفعول من حيث المعنى.

وَشَرْعًا: (**تَحْرِيرُ المَمْلُوكِ يَدًا**) أَيْ: مِنْ جِهَةِ اليَدِ (**حَالًا وَرَقَبَةً مَآلًا**) يَعْنِي عِنْدَ أَدَاءِ البَدَلِ، حَتَّى لَو أَدَّاهُ حَالًا عُتِقَ حَالًا.

(**وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ**) بِلَفْظِ الكِتَابَةِ أَو مَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ.

قوله: (**تَحْرِيرُ المَمْلُوكِ**) قنا أو مدبرًا أو أمة أو أم ولد، انتهى «حموي».

قوله: (**يَدًا**) أي: تصرفًا في البيع والشراء ونحوهما «حدادي».

قوله: (**أَيْ: مِنْ جِهَةِ اليَدِ**) أي: فهو منصوب على التمييز أي: تمييز نسبة التحرير إلى المملوك أي: أن التحرير المسند إلى المملوك إنما هو بالنظر إلى يده، ويصح أن يكون منصوبًا على البدل من محل المفعول، وهو المملوك بدل بعض من كل، والمعنى تحرير يد المملوك والوجهان يجريان في الرقبة.

قوله: (**حَالًا**) أي: عقب التلفظ بالعقد حتى يكون العبد أحق بمنافعه وكسبه، انتهى «حموي».

فله شبه بالعبد والحر فشبهه بالعبد؛ لأنه لا يعتق إلا إذا أدى بدل الكتابة وشبهه بالحر من جهة أنه أحق بمكاسبة.

ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه أو على ماله؛ وَلِهَذَا قِيلَ: الْمُكَاتَبُ طَارَ عَنْ ذُلِّ الْعُبُودِيَّةِ وَلَمْ يَنْزِلْ فِي سَاحَةِ الْحُرِّيَّةِ؛ فَصَارَ كَالنَّعَامَةِ إذا أُسْتُطِيرَ تَبَاعَرَ وَإِنْ اسْتُحْمِلَ تَطَايَرَ.

قوله: (**يَعْنِي عِنْدَ أَدَاءِ البَدَلِ**) أي: فليس المراد بالمال اشتراطا التأخير في عقد الكتابة وفرع على تلك «العناية» قوله: (**حَتَّى لَو أَدَّاهُ حَالًا عُتِقَ**)، فتدبر!

قوله: (**وَرُكْنُهَا: الإِيجَابُ وَالقَبُولُ بِلَفْظِ الكِتَابَةِ أَو مَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ**) أشار الناظم إلى الفرق بين الكتابة، والعتق على المال وتعليق العتق.

فقال في «العناية»: الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة أو ما يؤدي معناه من كل وجه فقوله: عقد يخرج تعليق العتق على مال، فإن المراد به ما يحتاج إلى إيجاب وقبول؛ وذلك غير مشروط في التعليق يتم بالمولى، كذا في «النهاية».

(وَشَرْطُهَا: كَوْنُ البَدَلِ) المَذْكُورِ فِيهَا **(مَعْلُومًا)** قَدْرُهُ وَجِنْسُهُ، وَكَوْنُ الرِّقِّ فِي المَحَلِّ قَائِمًا لَا كَوْنُهُ مُنَجَّمًا أَو مُؤَجَّلًا؛ لِصِحَّتِهَا بِالحَالِ، وَحُكْمًا فِي جَانِبِ العَبْدِ انْتِفَاءُ الْحَجْرِ فِي الحَالِ، وَثُبُوتُ الحُرِّيَّةِ فِي حَقِّ اليَدِ لَا الرَّقَبَة إِلَّا بِالأَدَاءِ وَفِي جَانِبِ

وأما الإعتاق على مال فإنه، وإن كان عقدًا لاحتياجه إلى الإيجاب والقبول لكنه خرج بقوله: (بلفظ: الكتابة أو ما يؤدي معناه)، والفرق بينهما من حيث المعنى أن المكاتب بالعجز يعود رقيقًا دون المعتق على مال، انتهى.

وقد ذكر الحموي مسائل فيها الافتراق بين هذه العقود غير ما ذكر.

قوله: **(أَو مَا يُؤَدِّي مَعْنَاهُ)** سيأتي بيانه وكقول السيد: أدي لي ألف درهم كل شهر مائة وأنت حر، فقبل، ومكاتبته جائزة؛ لأنه عطف الحرية على أداء الألف منجمًا فترتب الحرية على أدائها.

ولو قال: إذا أديت إلي ألفًا كل شهر مائة درهم فأنت حر أول النجوم كذا وآخرها كذا، فقبل، فهو مكاتبة، انتهى.

قال الإتقاني: اعلم أن الكتابة لا تجوز قياسًا لما فيها من إثبات الدين على العبد والمولى لا يستوجب على عبده شيئًا، ولكن جوزت استحسانًا بالكتاب والسنة وإجماع الأمة، انتهى.

قوله: **(مَعْلُومًا قَدْرُهُ وَجِنْسُهُ)** فإن لم يكن كذلك كانت فاسدة؛ لأن تلك الجهالة تؤدي إلى المنازعة وسواء كان البدل مالًا أو منفعة «درر».

قوله: **(مُنَجَّمًا أَو مُؤَجَّلًا)** الفرق بينهما أن المؤجل ما جعل لجميعه أجل واحد، والمنجم كما سيأتي ما فرق على آجال متعددة لكل بعض منه أجل.

قوله: **(لِصِحَّتِهَا بِالحَالِ)** ونقل في «الدرر» عن الشافعي رضي الله تعالى عنه: إنها لا تجوز إلا مؤجلة بنجمين.

قوله: **(انْتِفَاءُ الْحَجْرِ فِي الحَالِ... إلخ)** قال في «الدرر»: لأن الغرض من الكتابة وصول المولى إلى بدلها والحرية إلى العبد بِأَدَائِهِ، وَذَا لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِذَلِكَ، انتهى.

المَوْلَى ثُبُوتُ وِلَايَةِ مُطَالَبَةِ البَدَلِ فِي الحَالِ إِنْ كَانَتْ حَالَّةً، وَالمِلكُ فِي البَدَلِ إِذَا قَبَضَهُ، وَعَوْدُ مِلْكِهِ إِذَا عَجَزَ.

(كَاتَبَ قِنَّهُ وَلَو) القِنُّ **(صَغِيرًا يَعْقِلُ بِمَالٍ حَالٍّ)** أَيْ: **(نَقْدٍ كُلُّهُ** أَو مُؤَجَّلٍ**)** كُلُّهُ.

(أَو مُنَجَّمٍ) أَيْ: مُقَسَّطٍ عَلَى أَشْهُرٍ مَعْلُومَةٍ أَو قَالَ: جَعَلْتُ عَلَيْك أَلْفًا تُؤَدِّيه نُجُومًا أَوَّلُها كَذَا وَآخِرُهَا كَذَا، فَإِنْ أَدَّيْته فَأَنْتَ حُرٌّ، وَإِنْ عَجَزْتَ فَقِنٌّ، وَقَبِلَ العَبْدُ ذَلِكَ صَحَّ، وَصَارَ مُكَاتَبًا لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: (﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾) [النور: ٣٣].

وَالأَمْرُ لِلنَّدْبِ عَلَى الصَّحِيحِ، ....

قوله: **(وَعَوْدُ مِلْكِهِ إِذَا عَجَزَ)** هذا من الأحكام المتعلقة بالعبد، وأما بالنظر إلى المولى؛ فاسترداده إلى ملكه إذا عجز، وبه عبر في «الدرر».

قوله: **(وَلَو القِنُّ صَغِيرًا يَعْقِلُ)** أي: البيع والشراء، فإنه إذا عقل كان من أهل القبول والتصرف نافع في حقه فيجوز، انتهى «درر».

قوله: **(فَإِنْ أَدَّيْته فَأَنْتَ حُرٌّ)** قال العلامة نوح: لا بد منه؛ لأن ما قبله يحتمل الكتابة والعتق على مال ولا يتعين جهة الكتابة إلا بهذا القيد.

وأما قوله: **(وَإِنْ عَجَزْتَ)** فأنت قن لا حاجة إليه، وإنما ذكره حثًّا للعبد على الأداء عند النجوم، انتهى.

قوله: **(لِإِطْلَاقِ قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾)** أي: وقد تناول الصغير والكبير، وكل من يتأتى منه الطلب والحال والمؤجل والمنجم.

قوله: **(عَلَى الصَّحِيحِ)** وقال داود الظاهري: يجب عليه إذا طلب العبد ذلك، وعلم المولى فيه الخير؛ لأن الله تعالى أمر به والأمر للوجوب.

وقال بعض مشايخنا: هو للإباحة واشتراط علم الخير فيهم خرج على وفق العادة فإن العادة جرت بأنه لا يكاتبه إلا إذا علم فيه الخير فهو كقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَٱصْطَادُوا۟ۚ﴾ [المائدة: ٢].

ولنا: أن الأمر قد يكون للندب وهو الظاهر هنا بدليل ما بعده من قوله: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾ [النور: ٣٣] فإنه للندب، فكذا أمر الكتابة

وَالمُرَادُ بِالخَيْرِيَّةِ أَلَّا يَضُرَّ بِالمُسْلِمِينَ بَعْدَ العِتْقِ، فَلَو يَضُرُّ فَالأَفْضَلُ تَرْكُهُ، وَلَو فَعَلَ صَحَّ.

وَلَو كَاتَبَ نِصْفَ عَبْدِهِ جَازَ وَنِصْفُهُ الآخَرُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي التِّجَارَةِ، وَلَو أَرَادَ مَنْعَهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ كَيْ لَا يَبْطُلَ عَلَى العَبْدِ حَقَّ العِتْقِ، وَتَمَامُهُ فِي «التَّاتَرْخَانِيَّة».

وَإِذَا صَحَّتْ الكِتَابَةُ خَرَجَ مِنْ يَدِهِ دُونَ مِلْكِهِ حَتَّى يُؤَدِّي كُلَّ البَدَلِ لِحَدِيثِ أَبِي

وهذا الحمل يؤدي إلى أنه لا فائدة في ذكر الشرط؛ لأن الكتابة جائزة وأن لم يعلم فيه الخير وكلام الله لا يكون لغير فائدة أصلًا فيكون التعليق بالشرط للندب كقوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمۡ يَسۡتَطِعۡ مِنكُمۡ طَوۡلًا﴾ [النساء: ٢٥] أفاده صاحب «التبيين».

قوله: (**وَالمُرَادُ بِالخَيْرِيَّةِ أَلَّا يَضُرَّ بِالمُسْلِمِينَ**) وقيل: الوفاء وأداء الأمانة والصلاح وقيل: المال، فإن الخير يطلق عليه.

ومنه قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيۡرًا﴾ [البقرة: ١٨٠] ﴿وَمَا تُنفِقُواْ مِنۡ خَيۡرٖ﴾ [البقرة: ٢٧٢] وهو أن يكون كسوبًا يقدر على أداء البدل، أفاده «الزيلعي».

قوله: (**وَنِصْفُهُ الآخَرُ مَأْذُونٌ لَهُ فِي التِّجَارَةِ**) وعتق بالأداء نصفه وما فضل من الكسب نصفه له ونصفه للمولى وسعى في نصف قيمته «حموي» عن «مختصر الطحاوي».

قوله: (**خَرَجَ مِنْ يَدِهِ دُونَ مِلْكِهِ**) تفرع على ذلك أنه لا يدخل في قوله: كل مملوك لي حر؛ لأنه أوجب العتق لكل مملوك مضاف إليه بالمملوكية المطلقة، وهذا غير متحقق في المكاتب؛ لأنه يملكه رقبة لا يدًا، وكذا لا يعتق المكاتب إن قال له السيد: إن كنت عبدي فأنت حر؛ لأن في كونه عبدًا له قصورًا، انتهى «ولوالجية».

قوله: (**حَتَّى يُؤَدِّي كُلَّ البَدَلِ**) وهو مذهب زيد بن ثابت، وبه أخذ علماء الأمصار ومذهب علي- كرم الله تعالى وجهه - أنه يعتق بقدر ما أدى اعتبارًا للجزء بالكل.

ومذهب ابن مسعود: أنه يعتق إذا أدى قدر قيمته والباقي دين في ذمته.

دَاوُد: «المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ» بِقَوْلِهِ: ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (**وَغَرَّمَ المَوْلَى العَقْرِ إنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ**) لِحُرْمَتِهِ عَلَيْهِ.

(**أَوْ جَنَى عَلَيْهَا**) فَإِنَّهُ يَغْرَمُ أَرْشَهَا.

(**أَو جَنَى عَلَى وَلَدِهَا أَو أَتْلَفَ**) المَوْلَى (**مَالَهَا**) لأَنَّهُ بِعَقْدِ الكِتَابَةِ صَارَ كُلٌّ مِنْهُمَا كَالأَجْنَبِيِّ.

وعند ابن عباس: يعتق بالعقد.

قوله: (**ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ**) تبع المصنف في هذا التعبير، ولا يظهره إلا أن يراد التفريع معنىً وهو غير ظاهر أيضًا؛ لأن مقتضى بقاء ملكه فيها ألا يغرم عقرها، ولم يذكر في «الكنز» ولا فيما اطلعت عليه من «شروحه» أن هذا مفرع على ما قبله.

قوله: (**العَقْر**) هو في الحرائر مهر المثل وفي الإماء يراد به عشر قيمتها إن كانت بكرًا ونصف العشر إن كانت ثيبًا، أبو السعود؛ فزال توقف السيد الحموي فيه.

قوله: (**إنْ وَطِئَ مُكَاتَبَتَهُ**) ولو مرارًا ويكون العقر لها؛ لأنها صارت أحق بكسبها وأجزائها لتتوسل إلى المقصود بالعقد، وهو الحرية بأداء البدل ومنافع البضع ملحقة بالأجزاء والأعيان، انتهى.

ولو شرط وطأ فما فسدت الكتابة وتعتق بأداء البدل ولا يثبت لها شيء من الأحكام المتعلقة بما قبل الأداء وهكذا حكم الفاسدة بفوات شرط من شروط الصحة وأما الباطلة وهي التي فاتها شرط من شروط الانعقاد، فلا يثبت بها شيء من الأحكام يعني مطلقًا، ولو بعد الأداء إلا إن علق عتقه بأداء البدل؛ فيعتق به كسائر الشروط «شرنبلالية» عن «الجوهرة» و«الدراية» و«البدائع».

قوله: (**لِحُرْمَتِهِ**) أي: الوطء.

قوله: (**أَو جَنَى عَلَى**) قال الشيخ أبو الحسن الكرخي في «مختصره»: وإذا جنى المدبر على مولاه أو رقيق مَوْلَاهُ أَوْ مَتَاعِهِ فَهُوَ هَدَرٌ كُلُّهُ.

نَعَمْ لَا حَدَّ وَلَا قَوَدَ عَلَى المَوْلَى لِلشُّبْهَةِ «شُمُنِّيٌّ».

(وَلَو أَعْتَقَهُ عُتِقَ مَجَّانًا) لإِسْقَاطِ حَقِّهِ.

(وَ) فَسَدَ (**إِنْ**) كَاتَبَهُ (**عَلَى خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ**) لِعَدَمِ مَالِيَّتِهِ فِي حَقِّ المُسْلِمِ، فَلَو كَانَا ذِمِّيينِ جَازَ.

(أَو عَلَى قِيمَتِهِ) أَيْ: قِيمَةَ نَفْسِ العَبْدِ لِجَهَالَةِ القَدْرِ.

وكذلك إن جنى المولى عليه فجنايته هدر، ولا يلزم المولى شيء؛ لأنه عبده، وكذلك أم المولى في جنايتها على المولى، وجناية المولى عليها؛ لأنها مملوك له، وما جنى عليها فأرش ذلك للمولى.

وأما المكاتب فجناية المولى عليه تلزم المولى وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب، وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب أو ماله يلزم كلًا منهما ما جنى على صاحبه في نفسه أو ماله، انتهى.

قوله: (**لِلشُّبْهَةِ**) أي: شبهة الملك.

قوله: (**لإِسْقَاطِ حَقِّهِ**) وهو ملك الرقبة أي: وهو يجوز له إسقاطه مجانًا.

قوله: (**وَفَسَدَ إِنْ كَاتَبَهُ عَلَى خَمْرٍ وَخِنْزِيرٍ**) الفرق بين الكتابة الجائزة والفاسدة أنه في الفاسدة يرده المولى في الرق ويفسخ الكتابة بغير رضاه، وفي الجائزة لا يفسخ إلا برضا العبد، وللعبد أن يفسخ في الجائزة والفاسدة جميعًا بغير رضا المولى «إتقاني».

قوله: (**وَفَسَدَ إِنْ كَاتَبَهُ**) لا حاجة على تقدير فسد للاستغناء عنه بقول المصنف بعد فهو فاسد، انتهى «حلبي».

قوله: (**فِي حَقِّ المُسْلِمِ**) سواء كان كل منهما مسلمًا أو أحدهما، أفاده الحموي.

قوله: (**لِجَهَالَةِ القَدْرِ**) أي: قدر القيمة باختلاف المقومين ولجهالة الجنس أيضًا؛ لأن القيمة تعتبر بجنس الثمن، وهو النقد إن لم يتعين واحد منهما.

(أَو عَلَى عَيْنٍ) مُعَيَّنَةٍ (لِغَيْرِهِ) لِعَجْزِهِ عَن تَسْلِيمِ مِلكِ الغَيْرِ.
(أَو عَلَى مَائَةِ دِينَارٍ لِيَرُدَّ سَيِّدَهُ عَلَيْهِ وَصِيفًا) غَيْرُ مُعَيَّنٍ لِجَهَالَةِ القَدْرِ.

قال البرجندي: ومع ذلك إذا أدى القيمة يعتق ثم أداء القيمة يثبت بتصادقهما على أن ما أدى قيمته، وإن اختلفا رجع إلى تقويم المقومين، فإن اتفق اثنان منهم على شيء يجعل ذلك قيمته وإلا اعتبر أقصى ما يقع به تقويم المقومين «حموي» عن «الظهيرية».

قوله: (أَو عَلَى عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ) قيد بمعينة لإخراج النقود، فلو كاتبه بنقد لغيره يجوز لعدم تعينه في عقد تعاوض وفسخ.

قوله: (لِغَيْرِهِ) فلو كانت على عين في يده من كسبه بأن كان مأذونًا، جاز في رواية وصححها في «البيانية» نقلًا عن صدر الإسلام البزدوي «حموي».

وأما إذا كاتبه على دراهم نفسه فتجوز باتفاق الروايات؛ لأنها لا تتعين في عقود المعاوضة.

قوله: (لِعَجْزِهِ عَن تَسْلِيمِ مِلكِ الغَيْرِ) فلو أجاز مالك العين، فعن محمد يجوز كما في الشراء المبني على المعاكسة، وهو المختار «ولوالجية».

ولو ملك العبد هذه العين، فأداها، روي عن الإمام أنه لا يعتق إلا أن يعلق الحرية على الأداء، وروى أصحاب «الإملاء» عن أبي يوسف: أنه يعتق مطلقًا كما لو كاتبه على خمر فأداها، وظاهر كلامهم اعتماد الأول.

قوله: (وَصِيفًا) الوصيف والوصيفة الغلام والجارية دون المراهقة «مصباح».

وفي «القاموس»: الوصيف كأمير الخادم والخادمة وجمعه وصفاء؛ فالوصيفة جمعها وصائف، انتهى.

قوله: (غَيْرُ مُعَيَّنٍ) أما إذا كان معينًا فتجوز الكتابة بالاتفاق.

قوله: (لِجَهَالَةِ القَدْرِ)؛ لأن الوصيف لا يمكن استثناؤه من الدنانير إلا

(فَهُوَ) أَيْ: عَقْدُ الكِتَابَةِ **(فَاسِدٌ)** فِي الكُلِّ لِمَا ذَكَرنَا.

(فَإِنْ أَدَّى) المُكَاتَبُ **(الخَمْرَ عُتِقَ)** بِالأَدَاءِ **(وَكَذَا الخِنْزِيرُ)** لِمَالِيَّتِهِمَا فِي الجُمْلَةِ.

(وَسَعَى فِي قِيمَتِهِ) بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ: يَعْنِي قَبْلَ أَنْ يَتَرَافَعَا لِلقَاضِي «ابنُ كَمَالٍ».

(وَ) اعْلَمْ أَنَّهُ مَتَى سُمِّي مَالًا وَفَسَدَتْ الكِتَابَةُ بِوَجْهٍ مِنَ الوُجُوهِ.

(لَمْ يُنْقَصْ مِنَ المُسَمَّى بَلْ يُزَادُ عَلَيْهِ، وَلَو) كَاتَبَهُ **(عَلَى مَيْتَةٍ وَنَحْوِهَا)** كَالدَّمِ

باعتبار القيمة وتسمية القيمة تفسد العقد، فكذا استثناؤها، انتهى.

وقال أبو يوسف: تجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب، وعلى قيمة وصيف وسط، فما أصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبًا بما بقي.

قوله: **(لِمَا ذَكَرنَا)** أي: من العلل الأربع، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَإِنْ أَدَّى المُكَاتَبُ الخَمْرَ)** لسيده أو لورثته بعده «حموي» عن «الرمز».

قوله: **(عُتِقَ بِالأَدَاءِ)** وإن لم يعلق بأدائها لتعلق العتق به معنى، وموجبه العتق بأداء البدل.

قوله: **(وَسَعَى فِي قِيمَتِهِ)** أي: سعى العبد في قيمة نفسه.

قال في «الهداية»: لأنه وجب رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق؛ فيجب رد قيمته، انتهى «حلبي».

قوله: **(يَعْنِي قَبْلَ أَنْ يَتَرَافَعَا لِلقَاضِي)** قال الحموي في «شرحه»: ويعتق بأداء القيمة قبل إبطال القاضي؛ لأنها لما فسدت بتسمية ما نهى عن تمليكه وتملكه بقي تعليق العتق بأداء المسمى، والمعقود عليه في المعاوضة الفاسدة يضمن بالقيمة، فانعقدت المكاتبة على القيمة فيعتق بأدائها، انتهى أي: وأما إذا أبطل القاضي العقد قبل دفع العين فكأنه لم يكن.

قوله: **(وَاعْلَمْ أَنَّهُ مَتَى سُمِّي مَالًا)** أي: ولو من وجه ليشمل مسألة الخمر والخنزير ويقدر في قوله لم ينقص من المسمى مضاف أي: قيمة المسمى.

(**بَطَلَ**) العَقْدُ لِعَدَمِ مَالِيَّتِهِمَا أَصْلًا عِنْدَ أَحَدٍ، فَلَا يُعْتَقُ بِالأَدَاءِ إِلَّا إِذَا عَلَّقَهُ بِالشَّرْطِ صَرِيحًا فَيُعْتَقُ لِلشَّرْطِ لَا لِلعَقْدِ.

(**وَصَحَّ**) العَقْدُ (**عَلَى حَيَوَانٍ بَيَّنَ جِنْسَهُ فَقَطْ**) أَيْ: لَا نَوْعَهُ وَصِفَتَهُ.

(**وَيُؤَدِّي الوَسَطَ أَو قِيمَتَهُ**) وَيُجْبَرُ عَلَى قَبُولِها.

(**وَ**) صَحَّ أَيْضًا (**مِنْ كَافِرٍ كَاتَبَ قِنًّا كَافِرًا مِثْلُهُ عَلَى خَمْرٍ**) لِمَالِيَّتِهِ عِنْدَهُمْ.

قال في «حاشية المكي» عن «المعدن»: قوله ولم ينقص قيمته عن المسمى أي: الخمر أي: إن كانت قيمة نفسه أنقص من المسمى، انتهى.

ثم قال نقلًا عن «الدرر»: وعتق في أداء الخمر والخنزير، ثم سعى في قيمة نفسه لا ينقص منه، ويزاد عليه هذه مسألة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة به يعنى أن القيمة في الكتابة الفاسدة إذا كانت من جنس المسمى، فإن كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وإن كانت زائدة زيدت عليه؛ لأن الواجب رد رقبته لفساد العقد، وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت؛ لأن المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك، انتهى.

قوله: (**فَيُعْتَقُ لِلشَّرْطِ**) أي: التعليق ولا يلزم العبد شيء لما ذكر من أن العتق يحصل بقضية التعليق لا بقضية المعاوضة.

قوله: (**بَيَّنَ جِنْسَهُ**) كعبد ووصيف؛ لأن الجهالة في ذلك يسيرة.

ومثله يتحمل في الكتابة؛ لأن مبناها على المساهلة؛ فتعتبر جهالة البدل بجهالة الأجل حتى لو كاتبه إلى الحصاد صحت، انتهى أبو السعود.

قوله: (**وَيُؤَدِّي الوَسَطَ**) قال صدر الإسلام: في زماننا يجب أي: في العبيد عبد رومي وسط؛ لأن الأتراك جياد والهنود رداء والروميين أوساط.

قوله: (**وَيُجْبَرُ عَلَى قَبُولِها**) كما يجبر على قبول العين؛ لأن كل واحد أصل؛ فالعين أصل تسمية والقيمة أصل؛ لأن الوسط لا يعلم إلا بها فاستويا «زيلعي».

(**مَعْلُومَةٍ**) أَيْ: مُقَدَّرَةٍ لِيَعْلَمَ البَدَلَ.

(**وأَيٌّ**) مِنَ المَوْلَى وَالعَبْدِ (**أَسْلَمَ فَلَهُ قِيمَةُ الخَمْرِ** وَعُتِقَ بِقَبْضِهَا) لِتَعْلِيقِ عِتْقِهِ بِأَدَاءِ الخَمْرِ لَكِنْ مَع ذَلِكَ يَسْعَى فِي قِيمَتِهِ كَمَا مَرَّ.

(وَ) صَحَّ أَيْضًا (**عَلَى خِدْمَتِهِ شَهْرًا لَهُ**) أَيْ: لِلمَوْلَى.

(**أَوْ لِغَيْرِهِ أَو حَفْرِ بِئْرٍ أَو بِنَاءِ دَارٍ إِذَا بَيَّنَ قَدْرَ المَعْمُولِ وَالآجُرِّ بِمَا يَرْفَعُ النِّزَاعَ**) لِحُصُولِ الرُّكْنِ وَالشَّرْطِ.

قوله: (**فَلَهُ قِيمَةُ الخَمْرِ**) لتعذر تسليم عين الخمر بحكم الإسلام؛ لأن المسلم ممنوع من تمليكها وتملكها والمكاتبة صحيحة، انتهى «حموي».

قوله: (**وَعُتِقَ بِقَبْضِهَا**) يحتمل رجوع الضمير إلى القيمة وعليه مشى المصنف، وهو مما لا خلاف فيه، ويحتمل رجوعه إلى الخمر، وهو ما قاله المؤلف وفيه روايتان:

فقال قاضي خان في «شرح الجامع الصغير»: يعتق.

وكذا النيسابوري في «شرحه» والقاضي ظهير الدين الشيرازي، ونجم الدين الْأَفْطَس، والسرخسي. وفي «شرح الطحاوي» و «التمرتاشي»: لَوْ أَدَّى الْخَمْرَ لَا يُعْتَقُ، ولو أدَّى القيمة يعتق؛ لأن الكتابة انتقلت إلى القيمة ولم يبق الخمر بدلًا في هذا العقد؛ لأنه انعقد صحيحًا وبقي صحيحًا على حاله، ولا يتصور بقاؤه صحيحًا على الخمر بعد الإسلام؛ فخرجت الخمر عن أن تكون بدلًا ضرورة وبأداء غير البدل لا يعتق، انتهى من «التبيين» وغيره.

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) في مسألة كتابة المسلم على خمر أو خنزير.

قوله: (**وَالآجُرِّ**) بالمد وضم الجيم اللبن المحرق، انتهى «حلبي» عن «الشرنبلالية».

قوله: (**لِحُصُولِ الرُّكْنِ**) وهو الإيجاب والقبول فـ«أل» فيه للجنس.

قوله: (**وَالشَّرْطِ**) وهو كون البدل معلومًا.

(**لَا تَفْسُدُ الكِتَابَةُ بِشَرْطٍ**) لِشَبَهِهَا بِالنِّكَاحِ ابْتِدَاءً لأَنَّهَا مُبَادَلَةٌ بِغَيْرِ مَالٍ وَهُوَ التَّصَرُّفُ (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ فِي صُلْبِ العَقْدِ**) فَتَفْسُدُ لِشَبَهِهَا بِالبَيْعِ انْتِهَاءً؛ لأَنَّهُ فِي البَدَلِ هَذَا هُوَ الأَصْلُ].

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**لِلمُكَاتَبِ البَيْعُ وَالشِّرَاءُ وَلَو بِمُحَابَاةٍ**) يَسِيرَةٍ.

قوله: (**وَهُوَ**) أي: غير المال التصرف أي: تصرف العبد تصرف الأحرار؛ وذلك كما إذا كاتبه على قدر من المال على أن لا يخرج من البلد فلا تفسد به؛ لأنه ليس في صلب العقد.

قوله: (**إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّرْطُ فِي صُلْبِ العَقْدِ**) كما إذا كاتبه على خمر أو خنزير ونحوه من المسائل المتقدمة أو شرط عليه خدمة مجهولة كما سيجيء في عبارة «الهداية».

قوله: (**لأَنَّهُ**) أي: الفساد في البدل أي: أحد ركني الكتابة.

قال في «الهداية»: الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء؛ لأنها مبادلة المال بالمال انتهاء، وتشبه النكاح ابتداء؛ لأنها مبادلة المال بغير المال وهو التصرف ابتداء؛ فألحقناه بالبيع في شرط يتمكن في صلب العقد كما إذا شرط عليه خدمة مجهولة؛ لأنه في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه، انتهى «درر» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ مَا يَجُوزُ لِلمُكَاتَبِ أَنْ يَفْعَلَهُ

قوله: (**وَلَو بِمُحَابَاةٍ يَسِيرَةٍ**) هذا بالنسبة لذهب الصاحبين، وأما عند الإمام: فلا تتقيد المحاباة باليسيرة.

قال الشريف الحموي في «الشرح»: وكذا البيع بقليل الثمن وكثيره وبأي جنسٍ كان وبنقد ونسيئة عند الإمام، وقالا: لا يملك البيع إلا بما يتغابن الناس فيه، وبالدراهم والدنانير وبالنقد لا النسيئة، انتهى.

(**وَالسَّفَرُ وَإِنْ شَرَطَ**) المَوْلَى (**عَدَمَهُ وَتَزْوِيجَ أَمَتِهِ وَكِتابَةَ عَبْدِهِ وَالوَلَاءَ لَهُ إِنْ أَدَّى**) الثَّانِي (**بَعْدَ عِتْقِهِ وَإِلَّا**) بِأَنْ أَدَّاهُ قَبْلَهُ أَو أَدَّيَا مَعًا.

(**فَلِسَيِّدِهِ لَا التَّزَوُّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ** ....

ويملك الإجارة والإعارة والإيداع والإقرار بالدين واستيفاء وقبول حوالة بدين عليه لا إن لم يكن عليه، وله أن يشارك عنانًا لا مفاوضة، لاستلزامها الكفالة، وهو ليس من أهلها «شرنبلالية» عن «البدائع».

قال الشارح: قوله: (**وَالسَّفَرُ**) لأن قصده إلى البدل وقصد العبد الحرية، وهذا إنما يحصل بالبيع والشراء، وربما لا يتفق في الحضر؛ فيحتاج للسفر.

قوله: (**وَإِنْ شَرَطَ المَوْلَى عَدَمَهُ**) لكونه شرطًا مخالفًا لمقتضى العقد، ولا يفسد العقد لعدم تمكنه في صلبه.

قوله: (**وَتَزْوِيجَ أَمَتِهِ**) أي: من أجنبي لأنه اكتسب المهر والنفقة، أما عبده، فلا يجوز.

قوله: (**وَكِتابَةَ عَبْدِهِ**) لأنها كالبيع بل أنفع منه، فإذا جاز البيع فأولى أن تجوز الكتابة؛ إذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة بعد وصول البدل إليه.

قوله: (**وَالوَلَاءَ لَهُ إِنْ أَدَّى الثَّانِي بَعْدَ عِتْقِهِ**) لحديث: «**الولاء لمن اعتق**» وإنما اعتق الثاني بعد تمام الملك للأول في رقبته وهو أهل للولاء حينئذ.

قوله: (**فَلِسَيِّدِهِ**) لتعذر إضافته إليه ولا ينتقل الولاء إليه بعد؛ لأن المولى جعل معتقًا وهو لا يقبل النقل كالنسب.

قوله: (**لَا التَّزَوُّجُ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ**) لأنه ليس من الاكتساب، وفيه ضرر بالمولى بلزوم المهر في رقبته، وإنما استفاد من التصرف بعقد الكتابة ما كان سببًا لأداء بدل الكتابة، فبقي على الحجر في غيره، فإذا أذن له المولى بذلك زال الحجر، وهذا في المكاتب والمكاتبة، فلا يجوز تزوجها، وإن كان فيه اكتساب المهر والنفقة؛ لأن ملك المولى باقٍ فيها فيمنعها من الاستيلاء بنفسها، وفيه تعييبها، وربما تعجز فيبقى هذا العيب؛ فيكون على المولى

وَ) لَا (الهِبَةُ وَلَو بِعِوَضٍ، وَ) لَا (التَّصَدُّقُ إِلَّا بِيَسِيرٍ مِنْهُمَا وَ) لَا (التَّكَفُّلُ مُطْلَقًا) وَلَو بِإِذْنٍ بِنَفْسٍ لِأَنَّهُ تَبَرُّعٌ.

(وَ) لَا (الإِقْرَاضُ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَلَو بِمَالٍ، ....

ضرر، وليس مقصودها بالتزوج المال، بل الإحصان والإعفاف.

قوله: **(وَلَا الهِبَةُ وَلَو بِعِوَضٍ)** لأنها تبرع ابتداء وهو ليس من أهله.

قوله: **(إِلَّا بِيَسِيرٍ مِنْهُمَا)** في «الذخيرة»: أنه يتصدق ويهب بقدر فلس ورغيف وفضة أقل من درهم، ويتخذ الضيافة اليسيرة بالطعام المهيأ للأكل بقدر دانق، ولو وهب أو أهدى درهمًا، لا يجوز، انتهى.

وإنما جوز اليسير؛ لأنه من ضرورات التجارة؛ لأنه لا يجد بدًّا من اتخاذ دعوة للمجاهزين، وهم الأغنياء من التجار، والإهداء إليهم وإعارة مسكن، ونحو ذلك استجلابًا لقلوبهم، ومن ملك شيئًا ملك توابعه.

قوله: **(وَلَو بِإِذْنٍ)** أي: من المولى.

قال الحموي في «شرحه»: أي: لا تجوز له الكفالة بنفسٍ أو مال سواء كان بأمر المكفول عنه أو بغير أمره وسواء كان بإذن المولى أو بغير إذنه؛ لأنه تبرع ابتداء، فإن أدى فعتق لزمته الكفالة لوقوعها صحيحة في حقه؛ لأنه أهل الأداء إلا أنه لا يطالب به في الحال لحق المولى كعبد محجور كفل فعتق، ولو أجاز المولى كفالته أو هبته لم يصح؛ لأنه لا ملك له في ماله، وإنما حقه متعلق به فهو كالغريم إذا أجاز عتق الوارث وهبته في مال مورثه لا يجوز، ولو كفل عن سيده صح؛ لأن بدل الكتابة عليه له، فلم يكن متبرعًا، انتهى مختصرًا.

قوله: **(وَلَا الإِقْرَاضُ)** لأنه تبرع وليس من ضرورة التجارة والاكتساب، وهو وإن كان يستوجب به بدلًا لكنه يخرج عن ملكه للحال ببدل في ذمة المفلس؛ لأن المستقرض يكون مفلسًا غالبًا.

وفي «البرجندي»: ينبغي أن يجوز باليسير كالهبة بل هذا أولى.

قوله: **(وَلَو بِمَالٍ)** بأن يقول لعبده أنت حر على ألف درهم، فإذا قبل العبد

وَبَيْعُ نَفْسِهِ مِنْهُ وَتَزْوِيجُ عَبْدِهِ) لِنَقْصِهِ بِالمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ.

(**وَأَبٌ وَوَصِيٌّ وَقَاضٍ وَأَمِينُهُ فِي رَقِيقٍ صَغِيرٍ**) تَحْتَ حِجْرِهِمْ (**كَمُكَاتَبٍ**) فِيمَا ذُكِرَ (**بِخِلَافِ مُضَارِبٍ وَمَأْذُونٍ وَشَرِيكٍ**) وَلَو مُفَاوَضَةً عَلَى الأَشْبَهِ؛ لاخْتِصَاصِ تَصَرُّفِهِمْ بِالتِّجَارَةِ.

يعتق من ساعته، ويكون البدل واجبًا في ذمته، وإنما لم يملكه المكاتب؛ لأن فيه إزالة ملكه عن العبد بدين في ذمة المفلس فلا يملكه، وكذا لا يملك المكاتب تعليق العتق بأداء المال بأن قال لعبده: إن أديت إليّ ألفًا فأنت حر؛ لأن فيه إثبات الحرية مقصودًا؛ ولأنه فوق الكتابة ألا يرى أنه لا يقبل النقض والكتابة تقبله.

قوله: (**وَبَيْعُ نَفْسِهِ مِنْهُ**) أي: نفس عبده من عبده؛ لأنه إعتاق على مال في الحقيقة، وإن أدى المال نقدًا لا يجوز؛ لأنه مفلس عند العقد «برجندي».

قوله: (**وَتَزْوِيجُ عَبْدِهِ**) من أمته أو أمة غيره أو حرة.

قوله: (**فِيمَا ذُكِرَ**) من التصرفات ثبوتًا ونفيًا، فلهم إنكاح أمته وكتابة قِنِّه، ولا يملكان إعتاق عبده ولو بمال وبيع نفس عبده منه وإنكاح عبده ولو من أمته.

قال البدر العيني: لأن الأب والوصى يملكان الاكتساب؛ فيملكان ما يملكه المكاتب، انتهى.

قوله: (**بِخِلَافِ مُضَارِبٍ... إلخ**) الأصل أن من كان تصرفه عامًا في التجارة وغيرها يملك تزويج الأمة والكتابة كالأب والوصى والجد والمكاتب والقاضي وأمينه وكل من كان تصرفه خاصًا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون لا يملك تزويج الأمة، ولا الكتابة عندهما.

وقال أبو يوسف: يملكون تزويج الأمة؛ لأن فيه منفعة، وجوابه أنه ليس من باب التجارة فلا يملكونه.

قوله: (**عَلَى الأَشْبَهِ**) أي: بقواعد الفقه، وجعل في «النهاية» شريك المفاوضة كالمكاتب.

(وَلَوِ اشْتَرَى أَبَاهُ أَو ابْنَهُ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ) تَبَعًا لَهُ، وَالمُرَادُ قَرَابَةُ الوِلَادِ لَا غَيْرَ.

(وَلَو) اشْتَرَى **(مَحْرَمًا)** غَيْرَ الوِلَادِ **(كَالأَخِ وَالعَمِّ لَا)** يُكَاتَبُ عَلَيْهِ خِلَافًا لَهُمَا.

(وَلَو اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ مَع وَلَدِهِ مِنْهَا) وَكَذَا لَو شَرَاهَا ثُمَّ شَرَاهُ «جَوْهَرَةٌ».

قوله: **(تَكَاتَبَ عَلَيْهِ)** أي: دخل في كتابته تبعًا، وإنما لم يقل صار مكاتبًا؛ لأنه لو كان مكاتبًا لبقيت مكاتبته بعد عجز المكاتب الأصلي، وليس كذلك حتى إذا عجز المكاتب تبعه الأب؛ لأن المكاتب من أهل أن يكاتب، وإن لم يكن أهلًا للعتق لعدم ملك الرقبة.

قوله: **(وَالمُرَادُ قَرَابَةُ الوِلَادِ)** وأقواهم دخولًا الولد المولود في الكتابة، ثم الولد المشتري ثم الوالدان، وعن هذا يتفاوتون في الأحكام، فإن الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم أبيه حتى إذا مات أبوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم أبيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة حالًا، وإلا رد في الرق، والولدان يردان في الرق كما مات، ولا يؤديان حالًا ولا مؤجلًا، والتوجيه مذكور في «التبيين».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** حيث قالا: يتكاتب عليه اعْتِبَارًا بِقَرَابَةِ الْوِلَادِ؛ إِذْ وُجُوبُ الصِّلَةِ يَنْتَظِمُهُمَا؛ ولهذا لا يفترقان في حق الحرية، وله أن للمكاتب كسبًا لا ملكًا غير أن الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى إن القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد، ولا يكفي لغيرها حتى لا تجب نفقة الأخ الأعلى الموسر، انتهى «حلبي» عن «الهداية».

قوله: **(وَلَو اشْتَرَى أُمَّ وَلَدِهِ مَع وَلَدِهِ)** قيد بشراء الولد؛ لأنها لو ولدت في ملكه لم يجز بيعها سواء كان ولدها باقيًا أم ميتًا «حموي».

قوله: **(وَكَذَا لَو شَرَاهَا ثُمَّ شَرَاهُ)** ومثله ما لو شراه ثم شراها، انتهى «حلبي» بحثًا. وذكر ابن الملك في «شرح المجمع» ما محصله أنه إن اشتراه أولًا ثم اشتراها حرم بيعها؛ لأن الولد تكاتب عليه أولًا وبواسطته تكاتب أمة إذا اشتراها، وإن اشْتَرَاهَا أَوَّلًا لَا يَحْرُمُ بَيْعُهَا لِانْتِفَاءِ الْمُقْتَضِي وَهُوَ تَكَاتُبُ الْوَلَدِ،

(لَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا) لِتَبَعِيَّتِهَا لِوَلَدِهَا.

(وَ) لَكِنْ **(لَا تَدْخُلُ فِي كِتَابَتِهِ)** ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: **(فَلَا تُعْتَقُ بِعِتْقِهِ وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ)** لأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا **(فَجَازَ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا بِمِلْكِ النِّكَاحِ، فَكَذَا الْمُكَاتَبَةُ إِذَا اشْتَرَتْ بَعْلَهَا، غَيْرَ أَنَّ لَهَا بَيْعَهُ مُطْلَقًا)** لأَنَّ الحُرِّيَّةَ لَمْ تَثْبُتْ من جِهَتِهَا.

(وَلَو مَلَكَهَا بِدُونِهِ) أَيْ: بِدُونِ الوَلَدِ **(جَازَ لَهُ بَيْعُهَا)** خِلَافًا لَهُمَا.

ثُمَّ إِذَا اشْتَرَى الْوَلَدَ حَرُمَ بَيْعُهَا عِنْدَ شِرَاءِ الْوَلَدِ لِوُجُودِ الْمُقْتَضِي.

قال أبو السعود: ومن هنا ظهر أن المدار على اجتماعهما في ملكه أعم من أن يكون قد اشتراهما معًا أو متعاقبًا، انتهى.

قوله: **(لِتَبَعِيَّتِهَا لِوَلَدِهَا)**؛ لأن الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعها؛ لأنها تبع له.

قال ﷺ: «**أعتقها ولدها**»[1].

قوله: **(لأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهَا)** علة لقوله: ولا تدخل في كتابته ولقوله: **(وَلَا يَنْفَسِخُ نِكَاحُهُ)**.

قوله: **(فَكَذَا الْمُكَاتَبَةُ إِذَا اشْتَرَتْ بَعْلَها)** أي: لا ينفسخ النكاح، وله أن يطأها بملك النكاح.

قوله: **(مُطْلَقًا)** الظاهر أن معنى الإطلاق ولو اشترت أولادها معه.

قوله: **(لأَنَّ الحُرِّيَّةَ لَمْ تَثْبُتْ من جِهَتِهَا)** أي: بخلاف ما إذا اشترى أم ولده مع الولد فإنها تابعة للولد ولا يجوز بيعها؛ لأن الحرية أي: حق الحرية لم تبثت من جهته بواسطة الابن.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** وجه قولهما إنها أم ولده، وله: أن القياس جواز بيعها، وإن كان معها ولدلان كسب المكاتب موقوف، فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو أمومية الولد إلا أنه ثبت هذا الحق فيما إذا كان معها ولد

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٣٣، رقم ١٢٩٣٧).

(وَإِن وُلِدَ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلَدٌ) فَادَّعَاهُ **(تَكَاتَبَ عَلَيْهِ)** تَبَعًا لَهُ.

(وَ) كَانَ **(كَسْبُهُ لَهُ)** لأَنَّهُ كَسْبُ كَسَبَهُ.

(زَوَّجَ) المُكَاتَبُ **(أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ فَكَاتَبَهُمَا فَوَلَدَتْ دَخَلَ فِي كِتَابَتِهَا وَكَسْبُهُ)** وَقِيمَتُهُ لَو قُتِلَ **(لَهَا)** لأَنَّ تَبَعِيَّتَهَا أَرْجَحُ.

لثبوته في الولد وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه «زيلعي» أي: ينفي امتناع البيع، أبو السعود عن العلامة نوح، والصحيح قول الإمام، وعليه مشى الإمام المحبوبي، انتهى «سري الدين».

قوله: **(وَإِن وُلِدَ لَهُ مِنْ أَمَتِهِ وَلَدٌ)** اعترض بأن المكاتب لا يملك وطء أمته.

وأجيب بأن النسب لا يتوقف على الحل كما في وطء أمة ابنه أو أمة مشتركة، فإذا ثبت النسب من الأب، فمن المولى أولى.

قوله: **(لأَنَّهُ كَسْبُ كَسَبَهُ)** أي: أن الولد كسب الأب فيكون كسبه كسب الكسب.

قوله: **(زَوَّجَ المُكَاتَبُ أَمَتَهُ مِنْ عَبْدِهِ)** استشكله الشرنبلالي بما تقدم من أن المكاتب لا يزوج عبده قال: وقد يقال: لا منافاة؛ لأن تزويج المكاتب أمته من عبده ليس مفيدًا صحة عقده وملكه إياه؛ فالعقد غير صحيح، ومع ذلك يثبت النسب كما في النكاح الفاسد، وكما أن المكاتب لا يملك التسري، ومع ذلك لو وطئ أمته فادعى ولدها ثبت النسب .

وليس تزويج المكاتب عبده كتزويجه نفسه يكون موقوفًا؛ إذ لا مجيز له حال صدوره وتزويجه هو له مجيز وهو المولى الحر، انتهى.

وجعل الحموي الضمير في زوج للمولى أي: الذي لم يكاتب أولًا ثم كاتب بعد وكذا هو المتبادر من «التبيين» وعليهما فلا إشكال.

قوله: **(لأَنَّ تَبَعِيَّتَهَا أَرْجَحُ)** من إضافة المصدر إلى مفعوله، وإنما كانت أرجح؛ لأن المولود يسري إليه الصفات الشرعية الثابتة في الأم كالتدبير والاستيلاد والحرية والملك. وأفاد بذكر التبعية أنهما لو قبلا الكتابة عن

(مُكَاتَبٌ أَو مَأْذُونٌ نَكَحَ أَمَةً زَعَمَتْ أَنَّهَا حُرَّةٌ بِإِذْنِ مَوْلَاهُ) مُتَعَلِّقٌ بِنَكَحَ. **(فَوَلَدَتْ مِنْهُ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ فَالوَلَدُ رَقِيقٌ)** فَلَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ بِالقِيمَةِ، خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ؛ لأَنَّهُ وَلَدُ المَغْرُورِ، وَخَصَّا المَغْرُورَ بِالحُرِّ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ، وَاسْتَشْكَلَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

أنفسهما وعن ولد لهما صغير فقتل الولد حيث يكون قيمته بينهما، ولا تكون الأم أحق بها؛ لأن دخوله في الكتابة هنا بالقبول، وقد وجد منهما فيتبعهما، ولا يكون أحدهما أولى به من الآخر.

قوله: **(بِإِذْنِ مَوْلَاهُ)** أفرد الضمير؛ لأن العطف بأو.

قوله: **(خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ)** أي: فإنه قال: يأخذه بالقيمة وعلته ما ذكره بقوله: **(لأَنَّهُ وَلَدُ المَغْرُورِ)**، والمذكور في «المبسوط» وهو ظاهر الرواية عن محمد أن القيمة تلزمه حالًا. وفي «شرح الجامع»: أن قيمة الأولاد عنده يتأخر أداؤها إلى ما بعد العتق، أفاده الأكمل في «العناية».

قوله: **(وَخَصَّا المَغْرُورَ بِالحُرِّ)** قال في «الهداية»: لهما أنه مولود بين رقيقين، فيكون رقيقًا وهذا؛ لأن الأصل أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية خالفنا هذا الأصل في الحر بإجماع الصحابة، وهذا ليس في معناه؛ لأن حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة، وهنا بقيمة متأخرة إلى ما بعد الإعتاق، فيبقى على الأصل ولا يلحق به، انتهى «حلبي».

وهو إلزام لمحمدٍ بما يقوله من أن القيمة لازمة للمغرور بعد عتقه الإعتاق فيبقى على الأصل ولا يلحق به، انتهى «حلبي».

وهو إلزام لمحمد بما يقوله من أن القيمة لازمة للمغرور بعد عتقه وهو ما صرح به في شروح «الجامع الصغير»، انتهى «مكي».

وقد علمت أنه مخالف لما في «المبسوط» الذي هو ظاهر الرواية عنه من أنها حالة، فلا فرق عند محمد بينهما.

قوله: **(وَاسْتَشْكَلَهُ الزَّيْلَعِيُّ)** حيث قال: وهذا مشكل جدًّا، فإن دين العبد إذا لزمه بسبب أذن فيه المولى يظهر في حق المولى، ويطالب به للحال،

(وَلَو اشْتَرَى المُكَاتَبُ أَمَةً شِرَاءً فَاسِدًا فَوَطِئَهَا ثُمَّ رَدَّهَا لِلفَسَادِ) يُنْظَرُ لِشِرَائِهَا.

(أَو) شَرَاهَا شِرَاءً **(صَحِيحًا فَاسْتَحَقَّتْ وَجَبَ عَلَيْهِ العَقْرُ فِي حَالَةِ الكِتَابَةِ)** قَبْلَ عِتْقِهِ لِدُخُولِهِ فِي كِتَابَتِهِ؛ لأَنَّ الإِذْنِ بِالشِّرَاءِ إِذْنٌ بِالوِطْءِ.

والموضوع هنا مفروض فيما إذا كان بإذن المولى، وإنما يستقيم هذا إذا كان التزوج بغير إذن المولى؛ لأنه لا يظهر الدين فيه في حق المولى، فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال، انتهى «حلبي». وأجاب الرازي بأن المولى إنما إذنه بالنكاح وما يتعلق به من المهر والنفقة؛ فيظهر في حقه .

أما الغرور، فليس بإذنه فلا يكون راضيًا به متأخر إلى ما بعد عتقه، انتهى.

وقال العلامة الواني: إن الإذن بالشيء إنما يكون إذنًا بما يتعلق به إذا كان من لوازمه والوطء ليس كذلك، انتهى.

قوله: **(شِرَاءً فَاسِدًا)** بأن عقد الشراء بخمر أو خنزير، انتهى «مكي» عن السمرقندي.

قوله: **(فَوَطِئَهَا)** بإذن أو بغير إذن من المولى، أفاده أبو السعود.

قوله: **(أَو شَرَاهَا شِرَاءً صَحِيحًا)** اعترض بأن الاستحقاق يمنع صحة الشراء. وأجيب بأنه وصف بالصحة باعتبار الظاهر.

قوله: **(لِدُخُولِهِ فِي كِتَابَتِهِ)** أي: الشراء مطلقًا.

قال السيد الحموي في «الشرح»: وإنما وجب للحال؛ لأن هذا دين لزمه بسبب هو من توابع التجارة، فإن التصرف يقع صحيحًا وفاسدًا، والكتابة تنتظم البيع والشراء بنوعيهما فكأن المكاتب مأذون فيهما، انتهى.

قوله: **(لأَنَّ الإِذْنِ بِالشِّرَاءِ... إلخ)** لو قال؛ لأن الإذن بالشراء أسقط الحد؛ فأوجب العقر لكان أولى لما يأتي.

قوله: **(إِذْنٌ بِالوِطْءِ)** أي: والعقر يوجب به.

قال صدر الشريعة: لقائل أن يقول العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والإذن

(وَلَو) وَطِئَهَا **(بِنِكَاحٍ)** بِلَا إِذْنِهِ **(أُخِذَ بِهِ)** بِالعُقْرِ **(مِنْذُ عُتِقَ)** أَيْ: بَعْدَ عِتْقِهِ لِعَدَمِ دُخُولِهِ فِيهَا كَمَا مَرَّ.

(وَالمَأْذُونُ كَالمُكَاتَبِ فِيهِمَا) فِي «الفَصْلَيْنِ».

(وَإِذَا وَلَدَتْ مُكَاتَبَةٌ مِن سَيِّدِهَا) فَلَهَا الخِيَارُ إِن شَاءَتْ **(مَضَتْ عَلَى كِتَابَتِهَا)** وَتَأْخُذُ العُقْرَ مِنْهُ.

بالشراء ليس إذنًا بالوطء، والوطء ليس من التجارة في شيء، فلا يكون ثابتًا في حق المولى. وأحسن ما أجيب به عن هذا الإشكال ما ذكره الأكمل من أن الكتابة أوجبت الشراء والشراء أوجب سقوط الحد وسقوط الحد أوجب العقر؛ فالكتابة أوجبت العقر، أفاده أبو السعود.

قوله: **(بِلَا إِذْنِهِ)** أما بالإذن فيظهر في حق المولى، ويطالب المكاتب به حالًا، انتهى «شلبي».

قوله: **(أُخِذَ بِهِ بِالعُقْرِ مِنْذُ عُتِقَ)** هذا إذا كانت الأمة ثيبًا، أما إذا كانت بكرًا فافتضها يؤاخذ به في الحال؛ لأنه ضمان جناية، انتهى «إتقاني».

قوله: **(لِعَدَمِ دُخُولِهِ)** أي: النكاح بلا إذن، انتهى «حلبي».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: أول الباب من أن المكاتب ليس له التزوج بلا إذن، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَالمَأْذُونُ كَالمُكَاتَبِ فِيهِمَا)**؛ لأن التزوج ليس من الاكتساب، ولا من باب التجارة، فلا ينتظمه الإذن بالتجارة، انتهى «منح». بخلاف الوطء شراء؛ لأنه من توابع التجارة فيتناوله الإذن، انتهى «حموي».

قوله: **(فِي «الفَصْلَيْنِ»)** أي: فصل الشراء بقسميه، وفعل النكاح.

قوله: **(وَتَأْخُذُ العُقْرَ مِنْهُ)** لتستعين به في بدل الكتابة إن كان العلوق حال الكتابة بأن جاءت به لأكثر من ستة أشهر منذ كاتبها، وإن جاءت به لأقل، فلا عقر عليه، أفاده الإتقاني وغيره، انتهى «مكي».

(أَو) إِنْ شَاءَتْ **(عَجَّزَتْ)** نَفْسَهَا **(وَهِي أُمُّ وَلَدِهِ)** وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ بِلَا تَصْدِيقِهَا؛ لأَنَّهَا مِلْكُهُ رَقَبَةً].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو كَاتَبَ شَخْصٌ أُمَّ وَلَدِهِ أَو مُدَبَّرَهُ صَحَّ وَعُتِقَتْ أُمُّ الوَلَدِ)** مَجَّانًا بِمَوْتِهِ بِالاسْتِيلَادِ.

قوله: **(عَجَّزَتْ نَفْسَهَا)** أي: اعترفت بالعجز عن أداء بدل الكتابة، وإنما خيرت لأنه تلقاها جهتها حرية عاجلة ببدل وآجله بغير بدل، وفي كل منهما فائدة وهو تعجيل الحرية ببدل وحصول الحرية بلا بدل؛ فتختار أيهما شاءت، وإذا مات المولى عتقت بالاستيلاء وسقط عنها مال الكتابة؛ لأنها ما التزمت البدل إلا لتسلم له نفسها بمقابلته بجهة الكتابة فإذا أسلمت له بجهة أخرى لم ترض بتسليمه له أو لورثته مجانًا فلا يجب عليها.

قوله: **(وَيَثْبُتُ نَسَبُهُ بِلَا تَصْدِيقِهَا)** وإن ولدت ولدًا آخر لم يثبت نسبة منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليها حتى إذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدّة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبة من غير دعوة إلا إذا نفاه صريحًا كسائر أمهات الأولاد، ولو لم يدع الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة؛ لأنه مكاتب تبعًا لها، ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية؛ لأنه بمنزلة أم الولد إذ هو ولدها فيتبعها، انتهى «منح».

ثم حكمها أي: المكاتبة مع سيدها يخالف حكم جاريتها مع السيد، فإنه لا يثبت النسب من المولى إلا بتصديق المكاتبة؛ لأنه إنما له حق الملك فيها لا حقيقته فيحتاج فيه إلى تصديقها، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(صَحَّ)** أي: عقد الكتابة لعدم المنافاة بينهما حتى لو أديا بدل الكتابة قبل موت المولى عتقا لبقاء الرق فيهما، وإن كانت أم الولد غير متقومة عنده «حموي».

قوله: **(وَعُتِقَتْ أُمُّ الوَلَدِ مَجَّانًا بِمَوْتِهِ)** قبل أداء بدل الكتابة والباء في بموته للمصاحبة وفي قوله: **(بالاسْتِيلَادِ)** للسبب أي: عتقت من غير شيء بسبب أنها

(وَسَعَى الْمُدَبَّرُ فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ إِنْ شَاءَ، أَو سَعَى فِي كُلِّ الْبَدَلِ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ فَقِيرًا) لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ.

(وَلَو دَبَّرَ مُكَاتَبَهُ صَحَّ، فَإِنْ عَجِزَ بَقِيَ مُدَبَّرًا، وَإِلَّا سَعَى فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ) إِنْ شَاءَ.

مستولدته وحكم الاستيلاد بعد الكتابة باقٍ، فإنها لا تنافيه فلا تطالب ببدل الكتابة؛ لأنها إنما التزمت المال فيها لتسلم له رقبتها بجهتها، والحال أنها لم تسلم بهذه الجهة، فلا يجب البدل.

قوله: **(وَسَعَى الْمُدَبَّرُ فِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ... إلخ)** لأنه سلم له بالتدبير السابق على الكتابة الثلث فيكون البدل بمقابلة الثلثين لتجزئ الإعتاق عنده فعنده لما كان متجزئًا بقي ما وراء الثلث عبدًا وبقيت الكتابة فيه فتوجه لعتقه جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة، فيخير لكون أحد البدلين مؤجلًا.

وفي التخيير فائدة لجواز أن يكون أكثر البدلين أيسر باعتبار الأجل وأقلهما أعسر أداء لكونه حالًا فكان في التخيير فائدة وإن كان جنس المال متحدًا، انتهى «زيلعي».

وعند أبي يوسف يسعى في الأقل منهما، وعند محمد يسعى في الأقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة.

قوله: **(وَلَو دَبَّرَ مُكَاتَبَهُ صَحَّ)** هذه المسألة عكس المسألة التي قبلها؛ لأن التدبير هنا بعد الكتابة، انتهى «حموي».

قوله: **(صَحَّ)** أي: التدبير لأنه يملك تنجيز العتق فيه، فيملك التعليق بشرط الموت قوله: **(بَقِيَ مُدَبَّرًا)** لبقاء تدبيره.

قوله: **(وَإِلَّا)** أي: بأن لم يعجز نفسه ومضى على الكتابة فإن أدَّى بدلها قبل موت سيده، عتق، وإن مات المولى قبل الأداء، فحكمه ما ذكره المصنف.

قوله: **(أفِي ثُلُثَيْ قِيمَتِهِ)** لأن الثلث يستحق بالتدبير المتأخر، فيسقط به ثلث بدل الكتابة، وهذا قول الإمام وهما: عينا الأقل للسعاية، وهو الأظهر، كما في «المواهب» «حموي».

(أَو فِي ثُلُثَي البَدَلِ بِمَوْتِهِ) أَي: المَوْلَى **(مُعْسِرًا)** لَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ.

(وَإِنْ كَانَ) مَاتَ **(مُوسِرًا بِحَيْثُ يَخْرُجُ)** المُدَبَّرُ **(مِنَ الثُّلُثِ عُتِقَ)** بِالتَّدْبِيرِ.

(وَسَقَطَ عَنْهُ بَدَلُ الكِتَابَةِ، كَمَا لَو أَعْتَقَ المَوْلَى مُكَاتَبَهُ) فَإِنَّهُ يُعْتَقُ مَجَّانًا لِقِيَامِ مِلْكِهِ.

(كَاتَبَهُ عَلَى أَلْفٍ مُؤَجَّلٍ ثُمَّ صَالَحَهُ عَلَى نِصْفِهِ حَالًا صَحَّ) اسْتِحْسَانًا.

(مَرِيضٌ كَاتَبَ عَبْدَهُ عَلَى أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ فَمَاتَ) المَرِيضُ.

(وَ) الحَالُ أَنَّ **(قِيمَةَ المُكَاتَبِ أَلْفُ)** دِرْهَم **(وَلَمْ تُجِزْ الوَرَثَةُ التَّأْجِيلَ)** وَلَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ **(أَدَّى)** المُكَاتَبُ **(ثُلُثَي البَدَلِ)** وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ: ثُلُثَي القِيمَةِ حَالًا وَالبَاقِي إِلَى أَجَلِهِ.

قوله: **(فَإِنَّهُ يُعْتَقُ مَجَّانًا)** لحصول مقصود العبد وهو الحرية بدون بدل الكتابة، والكتابة تفسخ بالتراضي إجماعًا وقد وجد من السيد بإقدامه على العتق، ومن العبد لحصول غرضه بلا عوض وسلامة إكسابه له.

قوله: **(صَحَّ)** أي: عند الإمام ومحمد استحسانًا والقياس ألا يجوز؛ لأنه اعتياض عن الأجل بنصف بدل الكتابة، وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا وجه الاستحسان أنا نجعل لك الصلح فسخًا منهما للكتابة السابقة وتجديدًا للعقد منهما على خمسمائة حالًا، انتهى «حموي» وبالقياس أخذ أبو يوسف.

قوله: **(وَلَمْ يَتْرُكْ غَيْرَهُ)** أما إذا ترك ما لا غيره يخرج هذا البدل من ثلثه صح التأجيل فيه؛ لأن الوصية تصح بعينه؛ فلأن تصح بتأجيله أولى، كذا ظهر وحرره.

قوله: **(أَدَّى المكَاتَبُ ثُلُثَي البَدَلِ)** أي: ثلثي الألفين حالًا؛ لأن التأجيل تبرع من المريض من حيث إن الوارث يصير ممنوعًا من المال بسبب التأجيل كما يصير ممنوعًا بنفس التبرع وتبرع المريض يعتبر من ثلث المال وجميع المسمى هنا بدل الرقبة بدليل أنه يثبت فيه أحكام الإبدال، انتهى.

قوله: **(ثُلُثَي القِيمَةِ)** وهي ألف والباقي إلى أجله؛ لأن له أن يترك الزيادة بأن يكاتبه على قيمته، فكان له أن يؤخر الزيادة وهي ألف درهم بالطريق

(**أَو رَدَّ رَقِيقًا**) لِقِيَامِ البَدَلِ مَقَامَ الرَّقَبَةِ فَتَنْفُذُ فِي ثُلُثِهِ.

(**وَإِنْ كَاتَبَهُ عَلَى أَلفٍ إِلَى سَنَةٍ وَ**) الحَالُ أَنَّ (**قِيمَتَهُ أَلْفانِ وَلَمْ يُجِيزُوا أَدَّى ثُلُثَي القِيمَةِ حَالًا**) وَسَقَطَ البَاقِي.

(**أَو رَدَّ** رَقِيقًا) اتِّفَاقًا لِوُقُوعِ المُحَابَاةِ فِي القَدْرِ وَالتَّأْخِيرِ فَتَنْفُذُ بِالثُّلُثِ.

(**حُرٌّ قَالَ لِمَوْلَى عَبْدٍ كَاتِبْ عَبْدَكَ فُلَانًا**) الغَائِبُ (**عَلَى أَلْف دِرْهَم عَلَى أَنِّي إِنْ أَدَّيْتُ إِلَيْكَ أَلفًا فَهُوَ حُرٌّ، فَكَاتَبَهُ المَوْلَى عَلَى هَذَا الشَّرْطِ وَقَبِلَ**) المَوْلَى

الأولى فعنده الأجل فيما زاد على القيمة يصح من رأس المال، ويعتبر في قدر القيمة من الثلث.

قوله: (**لِقِيَامِ البَدَلِ مَقَامَ الرَّقَبَةِ**) تعليل لقوله: أدى ثلثي البدل.

قوله: (**فَتَنْفُذُ فِي ثُلُثِهِ**) أي: المحاباة في التأجيل.

قال في «التبيين»: ولهما أن جميع المسمى بدل الرقبة، وحق الورثة متعلق بالمبدل، فكذا بالبدل والتأجيل إسقاط معين، فيعتبر من ثلث الجميع، انتهى مختصرًا.

قوله: (**وَسَقَطَ البَاقِي**) لأنه قد أدى المكاتب أكثر مما كوتب عليه، ولنفاذ تصرف المريض في الثلث والمراد أنه سقط الباقي من الألفين وسقط أجله بسقوطه.

قوله: (**لِوُقُوعِ المُحَابَاةِ فِي القَدْرِ وَالتَّأْخِيرِ**) أي: وهو لا يملك إسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تأجيله؛ لأن حق الورثة تعلق بجميعه، وهذا بخلاف الأولى، فإن الزيادة على القيمة كانت حق المريض حتى يملك إسقاطها بالكلية بأن يبيعه بقيمته فتأخيرها أولى؛ لأنه أهون من الإسقاط، وهذا إشارة إلى الفرق بين هذه وما قبلها على خلاف قول محمد.

قوله: (**الغَائِبُ**) لا حاجة إلى ذكره؛ إذ لا يختلف الحكم في هذه المسألة في الحاضر والغائب.

قوله: (**وَقَبِلَ المَوْلَى**) الذي في عبارة «التبيين»: وقبل الرجل، وهو الذي

(**ثُمَّ أَدَّى**) الحُرُّ (**أَلفًا عُتِقَ**) العَبْدُ بِحُكْمِ الشَّرْطِ، وَكَذَا لَو لَمْ يَقُلْ: إِنْ أَدَّيت فَأَدَّى يُعْتَقُ اسْتِحْسَانًا لِنُفُوذِ تَصَرُّفِ الفُضُولِيِّ فِي كُلِّ مَا لَيْسَ بِضَرَرٍ، وَلَا يَرْجِعُ الحُرُّ عَلَى العَبْدِ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ .(**وَإِذَا بَلَغَ العَبْدُ**) هَذَا الأَمْرَ (**فَقَبِلَ صَارَ مُكَاتَبًا**) إِنَّمَا يَحْتَاجُ لِقَبُولِهِ: لأَجْلِ لُزُومِ البَدَلِ عَلَيْهِ.

في عبارة «منلا مسكين». وقال السيد الحموي في «حاشيته»: هذا صريح في أن الأمر لا يكون إيجابًا في باب الكتابة كالبيع، فليحرر، انتهى.

قوله: (**ثُمَّ أَدَّى الحُرُّ أَلفًا عُتِقَ**) محله ما إذا لم يرد العبد الكتابة.

قال في «التبيين» ولو قال العبد: لا أقبله فأدى عنه الرجل الذي كاتب عنه لا يجوز؛ لأن العقد ارتد برده، ولو ضمن الرجل، لا يلزمه شيء؛ لأن الكفالة ببدل الكتابة، لا تجوز، انتهى.

قوله: (**بِحُكْمِ الشَّرْطِ**) أي: بحكم وجوده كما إذا علقه بغيره من الشروط.

قوله: (**يُعْتَقُ اسْتِحْسَانًا**) والقياس ألا يعتق؛ لأن العقد موقوف، والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق، انتهى «تبيين».

قوله: (**فِي كُلِّ مَا لَيْسَ بِضَرَرٍ**) عبارة «التبيين»؛ لأن الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد، وهو أن يعتق عند أداء المشروط موقوفة فيما يرجع إلى وجوب البدل عليه، نظرًا للعبد وتصحيحًا للعقد بقدر الإمكان.

قوله: (**وَلَا يَرْجِعُ**) أي: الآمر على العبد؛ لأنه متبرع وحصل مقصوده وهو عتق العبد وقيل: إن ضمنه رجع على المولى بما أداه إليه لبطلان الضمان ببدلها كما في الصحيحة وإن أدى بغير ضمان، ومحله إذا أدى كل البدل، فإن أدى بعضه فله أن يرجع على المولى سواء أدى بضمان أو غيره؛ لأنه لم يحصل غرضه وهو العتق.

قوله: (**وَإِذَا بَلَغَ العَبْدُ**) أي: قبل الأداء سواء كان بعد تحقق ركني العقد أو بعد الإيجاب.

قوله: (**صَارَ مُكَاتَبًا**)؛ لأن الكتابة كانت موقوفة على إجازته في الانتهاء

(قَالَ عَبْدٌ حَاضِرٌ لِسَيِّدِهِ: كَاتِبْنِي عَلَى نَفْسِي وَعَن فُلَانٍ الغَائِبِ فَكَاتَبَهُمَا فَقَبِلَ العَبْدُ الحَاضِرُ صَحَّ) العَقْدُ اسْتِحْسَانًا فِي الحَاضِرِ أَصَالَةً وَالغَائِبِ تَبَعًا.

(وَأَيَّهُمَا أَدَّى بَدَلَ الكِتَابَةِ عُتِقَا جَمِيعًا) بِلَا رُجُوعٍ.

(وَيُجْبَرُ المَوْلَى عَلَى القُبُولِ) لِلبَدَلِ مِنْ أَحَدِهِمَا.

كقبوله في الابتداء، ولو قبله في الابتداء أو كله به نفذ، فكذا إذا أجازه، انتهى.

قوله: **(صَحَّ العَقْدُ اسْتِحْسَانًا)** والقياس أن يجوز عن نفسه خاصة لولايته عليها لا عن غيره لعدمها.

قوله: **(فِي الحَاضِرِ أَصَالَةً وَالغَائِبِ تَبَعًا)** هذا وجه الاستحسان يعني أن المولى خاطب الحاضر قصدًا وجعل الغائب تبعًا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالأمة إذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها والمضموم إليها في العقد تبعًا لها حتى يعتقوا بأدائها وليس عليهم شيء من البدل؛ ولأن هذا تعليق العتق بأداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَأَيَّهُمَا أَدَّى بَدَلَ الكِتَابَةِ عُتِقَا)** لوجود شرط عتقهما وهو أداء بدل الكتابة ويجبر المولى على القبول أما إذا دفع الحاضر؛ فلأن البدل عليه وهو أصل فيه، وأما إذا دفع الغائب؛ فلأنه ينال به شرف الحرية فيجبرا المولى على القبول لكونه مضطرًا إليه كما إذا أدى ولد المكاتب، فإنه يجبر على القبول وإن لم يكن البدل عليه، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وله بِلَا رُجُوعٍ)** أي: لأحدهما على الآخر، أما الحاضر؛ فلأنه قضى دينًا عليه فلا يرجع به على غيره وإن عتق به كما لو أدى المكاتب البدل وعنده أولاده وآباؤه، فإنه لا يرجع عليهم بشيء وإن عتقوا معه لكونهم أتباعًا، وأما الغائب فلأنه أدى بغير أمره وليس بمضطر فيعمهن جهته بل يطلب نفعًا مبتدأ، انتهى.

(وَلَا يُطَالِبُ) العَبْدُ (الغَائِبِ بِشَيْءٍ) لِعَدَمِ التِزَامِهِ.

(وَقَبُولُهُ) لِلكِتَابَةِ (لَغْوٌ) لَا يُعْتَبَرُ (كَرَدِّهِ إِيَّاهَا) وَلَو حَرَّرَهُ سَقَطَ عَنِ الحَاضِرِ حِصَّتُهُ، وَلَو حَرَّرَ الحَاضِرُ، أَو مَاتَ أَدَّى الغَائِبُ حِصَّتَهُ حَالًا وَإِلَّا ردَّ قِنًّا، وَلَو أَبْرَأَ الحَاضِرُ أَو وَهَبَهُ لَهُ عُتِقَا جَمِيعًا.

(وَإِنْ كَاتَبَ الأَمَةَ عَلَى نَفْسِهَا وَعَن ابْنَيْنِ صَغِيرَيْنِ لَهَا) وَقَبِلَتْ (صَحَّ) اسْتِحْسَانًا، لِمَا مَرَّ.

قوله: (وَلَا يُطَالِبُ العَبْدُ الغَائِبَ بِشَيْءٍ) ولو اكتسب شيئًا ليس للمولى أن يأخذه مزيده، وليس له أن يبيعه من غيره لأنه مكاتب تبعًا، انتهى.

قوله: (لَغْوٌ لَا يُعْتَبَرُ كَرَدِّهِ)؛ لأن الكتابة قد نفذت وتمت من غير قبوله، فلا يعتبر بعد ذلك قبول ولا يتغير برده.

قوله: (سَقَطَ عَنِ الحَاضِرِ حِصَّتُهُ)؛ لأن الغائب دخل في العقد مقصودًا أي: وإن لم يكن مقصودًا بالخطاب، فكان البدل منقسمًا عليهما وإن لم يكن مطالبًا به.

قوله: (أَدَّى الغَائِبُ حِصَّتَهُ حَالًا وَإِلَّا ردَّ قِنًّا) لأنه دخل مقصودًا بخلاف المولود في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده إذا مات، كذا في «الدرر».

فإن قلت هذا ينافي ما تقدم من أنه داخل في العقد تبعًا.

قلت: هو أصل باعتبار إضافة العقد إليه تبع باعتبار عدم مشافهته به، بخلاف المولود في الكتابة فإنه تبع من كل وجه لعدم وجوده وقت العقد، كذا يؤخذ من «العناية»، انتهى «حلبي».

قوله: (وَلَو أَبْرَأَ الحَاضِرُ) أي: من كل البدل وكذا يقال فيما بعده وإن أبرأه أو وهب له بعضًا طالبه بالباقي؛ إذ لا مطالبة له على الغائب، ولا عتق لهما ما لم تبرأ ذمة الحاضر من الجميع فليتأمل!

قوله: (لِمَا مَرَّ) أي: من التبعية، والقياس: ألا يجوز.

(وَأَيٌّ أَدَّى) مِمَّن ذُكِرَ **(لَمْ يَرْجِعْ)** عَلَى الآخَرِ لأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ، وَيُجْبَرُ المُوْلَى عَلَى القَبُولُ إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ.

فَرْعٌ: كَاتَبَ نِصْفَ عَبْدِهِ فَأَدَّى الكِتَابَةَ عُتِقَ نِصْفَهُ وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ.

وفي «الحموي» عن «الأكمل»: ثبوت الجواز هنا قياس واستحسان؛ لأن الولد تابع لها بخلاف الأجنبي، وأرى أنه الحق، انتهى.

قوله: **(مِمَّن ذُكِرَ)** ولو أحد الابنين، فإن قيل: إذا أدى أحدهما ينبغي ألا يعتق الابن الآخر؛ لأنه لا أصالة بينهما ولا تبعية.

فالجواب: أن أحدهما إن أدى كان أداؤه كلمة، لأنه تابع لها من كل وجه، ولو أدت عتقوا، فكذا إذا أدى أحدهما، انتهى «حموي».

قوله: **(إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ)** قال في «التبيين»: وقبول الكتابة وردهم لا يعتبر.

ولو أعتق الأم بقي عليهم من بدل الكتابة بحصتهم يؤدونها في الحال، ويطالب المولى الأم بالبدل دونهم.

ولو أعتقهم سقط عنها حصتهم وعليها الباقي على نجومها، ولو اكتسبوا شيئًا ليس للمولى أن يأخذه ولا له أن يبيعهم ولو أبرأهم عن الدين أو وهبه لهم لا يصح ولهما يصح فتعتق ويعتقون معها، انتهى.

فهذه المسألة نظيرة ما قبلها في جميع الأحكام.

قوله: **(عُتِقَ نِصْفَهُ وَسَعَى فِي بَقِيَّةِ قِيمَتِهِ)** قال في «خزانة المفتين»: رجل كاتب نصف عبده صار نصفه مكاتبًا لا غير، فإذا أراد العبد أن يخرج من المصر ليس للمولى منعه، وإن أراد أن يخدمه يومًا ويخليه يومًا له ذلك قياسًا والاستحسان ألا يتعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز، انتهى.

وهذا مذهب الإمام فإن الكتابة عنده تتجزأ كالإعتاق؛ فتقتصر الكتابة على الجزء الذي عينه ويسعى في باقيه وهو على مملوكيته.

وَقَالَا: العَبْدُ كُلُّهُ مُكَاتَبٌ عَلَى ذَلِكَ المَالِ، وَبِهِ نَأْخُذُ «حَاوِي القُدْسِيُّ»].

بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**عَبْدُ الشَّرِيكَيْنِ أَذِنَ أَحَدُهُمَا لِصَاحِبِهِ**) فِي (**أَنْ يُكَاتِبَ حَظَّهُ بِأَلْفٍ وَيَقْبِضَ بَدَلَ الكِتَابَةِ، فَكَاتَبَ الشَّرِيكُ المَأْذُونَ لَهُ نَفَذَ فِي حَظِّهِ فَقَطْ**) عِنْدَ الإِمَامِ لِتَجَزِّي الكِتَابَةِ عِنْدَهُ وَلَيْسَ لِشَرِيكِهِ فَسْخُهُ لِإِذْنِهِ.

(**وَقَالَا: العَبْدُ كُلُّهُ مُكَاتَبٌ**) لأنها غير متجزئة عندهما، وكتابة البعض كتابة الكل؛ فكأنه كاتب جميعه على هذا القدر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ كِتَابَةِ العَبْدِ المُشْتَرَكِ

لما فرغ من كتابة عبد غير مشترك شرع في كتابة عبد مشترك وقدم الأول؛ لأن الأصل عدم الاشتراك، أو لأن الأكثر من واحد يتحقق بعد الواحد، وأطلق كتابة العبد المشترك ولم يقيد بكتابة أحد الشريكين أو بكتابتهما حتى يشمل الأمرين؛ لأن الباب لبيانهما جميعًا، انتهى «حموي».

قال الشارح: قوله: (**لِصَاحِبِهِ**) أي: شريكه.

قوله: (**حَظَّهُ**) أي: حظ المأذون له في الكتابة.

قوله: (**وَيَقْبِضَ**) قال في «التبيين»: وفائدة الإذن بالكتابة ألا يكون له حق الفسخ كما يكون له إذا لم يأذن.

وفائدة إذنه بالقبض أن ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض؛ لأن إذنه بالقبض إذن للعبد بالأداء إليه منه فيكون متبرعًا بنصيبه على المكاتب، فيصير المكاتب أخص به فإذا أقضى به دينه اختص به القابض وسلم له كله إلا إذا أنهاه قبل الأداء فيصح نهيه؛ لأنه تبرع لم يتم بعد، انتهى ملخصًا.

قوله: (**لِتَجَزِّي الكِتَابَةِ عِنْدَهُ**) لإفادتها الحرية يدًا، فصارت كالإعتاق من هذا الوجه وهما جعلا المقبوض بينهما، وإن لم يعجز؛ لأنها لا تتجزأ عندهما فيكون الإذن بكتابة نصيبه إذنًا بكتابة الكل، فإذا مكاتبه يكون مكاتبًا نصيبه

(وَإِذَا أَقْبَضَ بَعْضَهُ) بَعْضَ الأَلْفِ **(فَعَجَزَ فَالمَقْبُوضُ)** كُلُّهُ **(لِلقَابِضِ)** لأَنَّهُ لَهُ بِالقَبْضِ فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا، وَلَو قَبَضَ الأَلفَ عُتِقَ حَظُّ القَابِضِ.

(أَمَةٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ كَاتَبَاهَا فَوَطِئَهَا أَحَدُهُمَا فَوَلَدَتْ فَادَّعَاهُ) الوَاطِئُ **(ثُمَّ وَطِئَهَا)** الشَّرِيكُ **(الآخَرُ فَوَلَدَتْ فَادَّعَاهُ)** الوَاطِئُ الثَّانِي صَحَّتْ دَعْوَتُهُ لِقِيَامِ مِلْكِهِ ظَاهِرًا خِلَافًا لَهُمَا.

(فَإِنْ عَجَزَتْ) بَعْدَ ذَلِكَ جُعِلَتْ الكِتَابَةُ كَأَنْ لَمْ تَكُنْ، وَحِينَئِذٍ **(فَهِيَ)** فِي الحَقِيقَةِ **(أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ)** ....

بحكم الملك ونصيب شريكه بحكم التوكيل فيكون مكاتبًا لهما، ويكون بدل الكتابة بينهما فيرجع لو موسرًا وإلا فعلى العبد، انتهى «حموي».

قوله: **(فَيَكُونُ مُتَبَرِّعًا)** أي: على العبد. وظاهر كلام «الدرر» تبعًا لظاهر «الهداية» و«الإتقاني» أن التبرع على القابض.

قوله: **(عُتِقَ حَظُّ القَابِضِ)** ولا يضمن لشريكه، ولن يسعى العبد في نصيب الساكت، انتهى «مسكين».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا هي أم ولد للأول تكميلًا للاستيلاد؛ لأن الكتابة تفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب كما إذا أعتقه عن كفارة، وإذا صارت كلها أم ولد فَوَطِئَ الثَّانِي صَادَفَ أُمَّ وَلَدِ الغير، فلا يثبت نسب الولد منه، ولا يكون حرًا بالقيمة ولزمه كل المهر؛ لأن الوطء في دار الإسلام لا يخلو عن الضمان الجابر أو الحد الزاجر، وقد تعذر إيجاب الحد للشبهة فيجب العقر، انتهى «تبيين».

قوله: **(بَعْدَ ذَلِكَ)** أي: بعد الوطئين والدعوتين.

قوله: **(وَحِينَئِذٍ فَهِيَ فِي الحَقِيقَةِ أُمُّ وَلَدٍ لِلأَوَّلِ)** قال في «التبيين»: فإذا عجزت بعد ذلك جعل كأن الكتابة لم تكن وتبين أن الأمة كلها أم ولد للأول؛ لأن المقتضى للتمليك قائم والمانع من التكميل الكتابة، وقد زالت، فيعمل المقتضى عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع إذا سقط الخيار يثبت الملك من وقت وجوده، انتهى.

لِزَوَالِ المَانِعِ مِنَ الانْتِقَالِ وَوَطْؤُهُ سَابِقٌ.

(وَضَمِنَ) الأَوَّلُ **(لِشَرِيكِهِ نِصْفُ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عُقْرِهَا وَضَمِنَ شَرِيكُهُ عُقْرَهَا)** كَامِلًا لِوطْئِهِ أُمَّ وَلَدِ الغَيْرِ حَقِيقَةً.

(وَقِيمَةُ الوَلَدِ) أَيْضًا **(وَهُوَ ابْنُهُ)** لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَغْرُورِ.

(وَأَيٌّ) مِنَ الشَّرِيكَيْنِ **(دَفَعَ العُقْرَ إِلَى المُكَاتَبَةِ صَحَّ)** أَيْ: قَبْلَ العَجْزِ لاخْتِصَاصِهَا بِمَنَافِعِهَا، فَإِذَا عَجَزَتْ تَرُدُّهُ لِلمَوْلَى.

(وَإِنْ دَبَّرَ الثَّانِي وَلَمْ يَطَأْهَا) وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا **(فَعَجَزَتْ بَطُلَ التَّدْبِيرِ وَضَمِنَ**

قوله: **(وَوَطْؤُهُ سَابِقٌ)** جواب عما عساه يقال: إن كلًا له ملك فيها وقد وطئ كل وادعى، فما المرجح لاختصاص الأول بكونها أم ولد له.

قوله: **(وَضَمِنَ الأَوَّلُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا)** أي: حال كونها مكاتبة وقيمة المكاتب نصف قيمته قنا لأنه حر يد أو بقيت الرقبة، انتهى «حموي» و«شرنبلالية» عن «الفتح».

قوله: **(وَضَمِنَ شَرِيكُهُ عُقْرَهَا... إلخ)** قال في «غاية البيان» وأما الشريك الثاني فقد أقر بوطء أمة كلها ملك الأول على اعتبار العجز، فيغرم عقرًا كاملًا.

وعلى اعتبار الكتابة يغرم عقرًا كاملًا أيضًا لأنها مكاتبة بينهما ووطء الرجل مكاتبته يوجب العقر كوطء مكاتبة الغير، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ المَغْرُورِ)** لأنه وطئها على ظن أنها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة أنه لا ملك له فيها وولد المغرور ثابت النسب منه، حر بالقيمة لكنه وطئ أم الولد، فلزمه كمال العقر، انتهى.

قوله: **(تَرُدُّهُ لِلمَوْلَى)** أي: ترد العقر؛ لأنه ظهر اختصاصه بها، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا)** أي: وقد كاتباها ووطيء الأول فولدت فادعاه.

قوله: **(بَطُلَ التَّدْبِيرِ)** أي: بالإجماع أما عندهما: فلأن المستولد يملكها قبل العجز.

الأَوَّلُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَنِصْفَ عَقْرِهَا وَالوَلَدُ لِلأَوَّلِ) وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ.

(وَإِنْ كَاتَبَاهَا فَحَرَّرَهَا أَحَدُهُمَا مُوسِرًا، فَعَجِزَتْ ضَمِنَ المُعْتِقُ لِشَرِيكِهِ نِصْفَ قِيمَتِهَا وَرَجَعَ الضَّامِنُ بِهِ عَلَيْهَا) لِمَا تَقَرَّرَ أَنَّ السَّاكِتَ، إِذَا ضَمِنَ المُعْتِقُ يَرْجِعُ عِنْدَهُ لَا عِنْدَهُمَا انْتَهَى.

وأما عنده: فلأنه بالعجز ظهر أن كلها أم ولد للأول فلم يكن له فيها ملك والملك شرط لصحة التدبير.

قوله: **(نِصْفَ قِيمَتِهَا)** أي: مكاتبة على ما مر؛ لأنه تملك نصيبه بالاستيلاد.

قوله: **(وَنِصْفَ عَقْرِهَا)** لأنه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه، انتهى.

قوله: **(وَهِيَ أُمُّ وَلَدِهِ)** لأنه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد.

قوله: **(فَعَجِزَتْ)** أما قبل العجز، فليس له أن يضمن المعتق عند الإمام؛ لأن الإعتاق لما كان يتجزأ عنده كان أثره أن يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب، فلا يتغير نصيب صاحبه لأنها مكاتبة قبل ذلك، وعندهما: لما كان لا يتجزأ يعتق الكل، فله أن يضمن قيمة نصيبه مكاتبًا إن كان موسرًا أو يستسعى العبد إن كان معسرًا «حموي».

قوله: **(ضَمِنَ المُعْتِقُ لِشَرِيكِهِ)** أي: إن اختار الساكت تضمينه، وإن شاء أعتق أو استسعى، انتهى «حموي».

قوله: **(إِذَا ضَمِنَ المُعْتِقُ)** أي: بعد التعجيز كما هو الموضوع.

قال في «التبيين»: فإذا عجزت ظهر أثر العتق فيها وكان للساكت الخيارات المذكورة في الإعتاق، وهي إن كان المعتق موسرًا فله أن يعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن المعتق، فإذا ضمن المعتق كان للمعتق أن يرجع على العبد المعتق؛ لأنه قام مقام الساكت، وإن كان المعتق معسرًا كان له خيار العتق أو الاستسعاء، انتهى.

فَرْعٌ: عَبْدٌ لِرَجُلَيْنِ دَبَّرَهُ أَحَدُهُمَا ثُمَّ حَرَّرَهُ الآخَرُ غَنِيًّا أَو عَكَسًا أُعْتِقَ المُدَبَّرَ: إِنْ شَاءَ اسْتَسْعَى فِي الصُّورَتَيْنِ، أَو ضَمَّنَ شَرِيكِهِ فِي الأُولَى فَقَطْ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ مَوْتِ المُكَاتَبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ المَوْلَى

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**مُكَاتِبٌ عَجَزَ عَن أَدَاءِ**) نَجْمٍ (**إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ سَيَصِلُ إِلَيْهِ**

قوله: (**أَو ضَمَّنَ شَرِيكِهِ فِي الأُولَى فَقَطْ**) أي: ضمنه قيمته مدبرًا وهي ثلثا قيمته قنًّا لأنه أتلفه وهو مدبر بخلاف ما إذا تأخر التدبير حيث لا يضمنه؛ لأنه بمباشرة التدبير يصير مبرئًا للمعتق عن الضمان لمعنى، وهو أن نصيبه كان قِنًّا عند إعتاق المعتق فكان تضمينه إياه متعلقًا بشرط تملك العين بالضمان، وقد فوت ذلك بالتدبير، انتهى «حلبي» عن «العناية».

قال «الشلبي»: فرع: قال قاضي خان في شرح «الجامع الصغير»: منافع المملوك ثلاثة: الاسترباح بالبيع، والاستخدام، وقضاء الدين من ماليته بعد الموت، وبالتدبير تفوت منفعة واحدة، وهي الاسترباح، وبالاستيلاد تفوت منفعتان قضاء الدين بعد الموت والاسترباح، فتوزع القيمة على ذلك فيكون قيمة المدبر ثلثي قيمته قنًّا، وقيمة أم الولد ثلث قيمتها قنة، انتهى.

وقد سبق أن قيمة المكاتب نصف قيمته قنًا؛ لأنه حر يدًا، مملوك رقبة، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ مَوْتِ المُكَاتَبِ وَعَجْزِهِ وَمَوْتِ المَوْلَى

تأخير هذا الباب ظاهر المناسبة لتأخر أحكامه عن عقد الكتابة؛ لأن الموت والعجز عارضان بعد الكتابة؛ فكان التأخير هو المناسب؛ لأن العارض بعد الأصل، انتهى «حموي».

قال الشارح: قوله: (**عَن أَدَاءِ نَجْمٍ**) أي: قسط واستعماله بمعنى القسط مجاز عن استعماله بمعنى الوقت واستعماله بمعنى الوقت مجاز عن استعماله بمعنى الطالع؛ فحينئذ يكون استعماله بمعنى القسط مجازًا بمرتبتين انتهى «حموي».

قوله: (**سَيَصِلُ إِلَيْهِ**) أي: يرجى وصوله إليه بأن كان دينًا يقتضيه أو مالًا

لَمْ يُعَجِّزْهُ الحَاكِمُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ) لأَنَّهَا مُدَّةٌ ضُرِبَتْ لإِبْلَاءِ الأَعْذَارِ.

(وَإِلَّا عَجَّزَهُ) الحَاكِمُ فِي الحَالِ.

(وَفَسَخَهَا بِطَلَبِ مَوْلَاهُ أَو فَسَخَ مَوْلَاهُ بِرِضَاهُ، وَلَو) كَانَتْ الكِتَابَةُ **(فَاسِدَةً)**

بنحو هبة يأتيه.

قوله: **(لَمْ يُعَجِّزْهُ الحَاكِمُ)** إطلاق في الحاكم فشمل المحكم؛ لأن حكمه يصح فيما سوى الحدود القصاص إذا كان له أهلية القضاء «حموي» عن «البيانية».

قوله: **(ضُرِبَتْ)** أي: جعلت وحددت.

قوله: **(لإِبْلَاءِ الأَعْذَارِ)** أي: إظهار الأعذار، انتهى «شلبي» كما في مدّة الخيار وإمهال المرتد، وإمهال المدعى عليه للدفع بعد توجه الحكم عليه وإمهال المدين للقضاء؛ فإنه إذا استمهل ثلاثة أيام يمهل، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا عَجَّزَهُ الحَاكِمُ فِي الحَالِ)**؛ لأن عجزه عن نجم إمارة عجزه عن الباقي.

قوله: **(وَفَسَخَهَا)** وجوبًا وذكر الفسخ بعد التعجيز؛ لأن التعجيز غير كافٍ، فلا بد من الفسخ بعده؛ إذ العجز المجرد لا تنفسخ به الكتابة ولا يعود به المكاتب إلى الرق بل يحتاج بعد ذلك إلى القضاء أو الرضا «حموي».

قوله: **(أَو فَسَخَ مَوْلَاهُ بِرِضَاهُ)** بعد أن عجزه.

وقال أبو يوسف: لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان؛ لقول علي - رضي الله تعالى عنه -: إذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق وبقوله، قال أحمد وَابْنُ أَبِي لَيْلَى وَابْنُ عُيَيْنَةَ وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ. قال فخر الإسلام على البزدوي: وقول أبي يوسف استحسان صار إليه تيسيرًا على العبد، انتهى «كاكي وإتقاني».

وفي «القهستاني» عن «المضمرات»: الصحيح قولهما وإن لم يرض به العبد، فلا بد من القضاء بالفسخ؛ لأنه عقد لازم تام؛ فلا بد من القضاء أو الرضا كالرد بالعيب، انتهى «زيلعي».

فَالمَوْلَى (**لَهُ الفَسْخُ بِغَيْرِ رِضَاهُ وَيَمْلِكُ المُكَاتَبُ فَسْخَهَا مُطْلَقًا فِي الجَائِزَةِ وَالفَاسِدَةِ**) وَإِنْ لَمْ يَرْضَ المَوْلَى (**وَعَادَ رِقُّهُ**) بِفَسْخِهَا.

(**وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ، وَ**) المُكَاتَبُ (**إِذَا مَاتَ وَلَهُ مَالٌ**) يَفِي بِالبَدَلِ (**لَمْ تُفْسَخْ وَتُؤَدَّى كِتَابَتُهُ مِنْ مَالِهِ وَحُكِمَ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ**) جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ (**حَيَاتِهِ،** ....

وقيل: ينفرد المولى بالفسخ، ولا يشترط رضا المكاتب وقوله: (لأنه عقد لازم تام) أي: في حق المولى «شرنبلالية» عن «البدائع».

قوله: (**فَالمَوْلَى لَهُ الفَسْخُ**) بل يجب عليه رفعا للإثم بالرجوع عن سببه.

قوله: (**وَيَمْلِكُ المُكَاتَبُ فَسْخَهَا مُطْلَقًا**) لأنها غير لازمة في حقه، وقوله: (**فِي الجَائِزَةِ وَالفَاسِدَةِ إلخ**) بيان للإطلاق.

قوله: (**وَعَادَ رِقُّهُ بِفَسْخِهَا**)؛ لأن فك الحجر كان لأجل الكتابة وقد انفسخت والأولى أن يقول عاد إليه أحكام الرق أي: من البيع وغيره من التصرفات؛ لأنه في حال الكتابة رقه موقوف، كما في «مسكين» و«الجوهرة» أفاده المكي.

قوله: (**وَمَا فِي يَدِهِ لِمَوْلَاهُ**) ولو صدقة والمولى غنيٌ في الصحيح.

قوله: (**وَلَهُ مَالٌ**) يفهم منه أنه لو مات لا عن مال تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع أحد بأداء بدل كتابته لا يقبل منه، وهذا قول «الإسعاف».

وقال أبو الليث: لا تنفسخ الكتابة ما لم يقض القاضي بالعجز والفسخ حتى لو تطوع متطوع بأداء البدل قبل قضاء القاضي جاز وعتق، كذا في «المنصورية» انتهى «حموي».

قوله: (**لَمْ تُفْسَخْ**)؛ لأن عقد الكتابة عقد معاوضة لا ينفسخ بموت أحد المتعاقدين وهو المولى، فلا ينفسخ بموت الآخر وهو العبد كالبيع وهذا؛ لأن قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين، فإذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى لحاجته إلى الولاء وغيره جاز أن يبقى بعد موت العبد لحاجته إلى مقصوده وهو شرف الحرية، انتهى.

قوله: (**وَحُكِمَ بِعِتْقِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ**) هذا عند الجمهور إما؛

كَمَا يُحْكَمُ بِعِتْقِ أَوْلَادِهِ) المَوْلُودِينَ فِي كِتَابَتِهِ لَا قَبْلَهَا **(وَالبَاقِي مِنْ مَالِهِ مِيرَاثٌ لِوَرَثَتِهِ، وَلَو)** لَمْ يَتْرُكْ مَالًا وَ**(تَرَكَ وَلَدًا)** وُلِدَ **(فِي كِتَابَتِهِ وَلَا وَفَاءَ بَقِيَتْ كِتَابَتُهُ**

لأن سبب الأداء موجود قبل الموت فيستند الأداء إليه فيكون أداء خلفه كأدائه بنفسه. وإما بأن يقام الترك الموجود منه في آخر جزء من أجزاء حياته مقام التخلية بين المال وبين المولى، وهو الأداء المستحق عليه.

وقال البعض: إنه يعتق بعد الموت بأن يقدر حيًّا قابلًا للعتق كما يقدر المولى حيًّا مالكًا معتقًا بعد موته؛ ولهذا بقدر الميت حيًا في حق ما يحتاج إليه في أحواله كَتَجْهِيزِهِ وَقَضَاءِ دَيْنِهِ وَتَنْفِيذِ وَصَايَاهُ، قاله «الزيلعي».

قوله: **(كَمَا يُحْكَمُ بِعِتْقِ أَوْلَادِهِ)** هذا يقتضي أنه لا يحكم بعتق أصوله وفروعه الذين اشتراهم في كتابته مع أنه يحكم بعتقهم فالصواب أن يقال: كما يحكم بعتق من دخل في كتابته، انتهى «حلبي».

وفي «الغرر»: وحكم بعتق بنية سواء ولدوا في كتابته أو شراهم حال كتابته أو كوتب هو وابنه صغيرًا أو كبيرًا بمرة أي: بكتابة واحدة، فإن كلًا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا، انتهى.

قوله: **(لِوَرَثَتِهِ)** فإن كان له ورثة من القرابة أخذوه، وإن لم يكن له منهم؛ فالباقي لسيده بطريق الإرث، انتهى «حموي».

قوله: **(وَلَو لَمْ يَتْرُكْ مَالًا)** لا حاجة إليه مع قول المصنف ولا وفاء، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَتَرَكَ وَلَدًا وُلِدَ فِي كِتَابَتِهِ)** قال في «الجوهرة» صورته: مكاتب اشترى جارية فوطئها فجاءت بولد فاعترف به في الرق ثم مات عنه فإن ترك معه أبويه وولدا آخر مشتري في الكتابة، فهو موقوف على أداء بدل الكتابة من ولده المولود في الكتابة، وليس للمولى بيعهم وله أن يستسعيهم، فإذا أدى المولود فيها بدلها عتق وعتقوا جميعًا، وإن عجز ورد في الرق رد هؤلاء معه إلا أن يقولوا: نحن نؤدي المال الساعة فيقبل ذلك منهم قبل قضاء القاضي

وَسَعَى) الابْنُ فِي كِتَابَةِ أَبِيهِ (**عَلَى نُجُومِهِ**) المُقَسَّطَةِ.

(**فَإِذَا أَدَّى حُكِمَ بِعِتْقِ أَبِيهِ قَبْلَ مَوْتِهِ وَبِعِتْقِهِ تَبَعًا، وَلَو تَرَكَ وَلَدًا اشْتَرَاهُ**) فِي كِتَابَتِهِ (**أَدَّى البَدَلَ حَالًا أَو رُدَّ إِلَى حَالِهِ رَقِيقًا**) وَسَوَّيَا بَيْنَهُمَا، ....

بعجز الولد المولود في الكتابة، انتهى «مكي» وعدم جواز التسري لا ينافي ثبوت النسب إذا وطئ فولدت، أفاده أبو السعود.

قوله: (**عَلَى نُجُومِهِ المُقَسَّطَةِ**)؛ لأن الولد المولود في الكتابة يتكاتب تبعًا لأبيه، وكان التأجيل ثابتًا لأبيه؛ فيثبت له فلا يسقط التأجيل بموت الأب، بخلاف الحر إذا مات وعليه دين مؤجل يحل؛ لأن حق التأجيل لم يثبت للوارث ثم إذا أدى الابن حكم بعتق الابن والوالد جميعًا لوجود سبب العتق وهو الأداء بطريق الاستناد إلى آخر جزء من أجزاء حياته، انتهى.

ثم إنما يظهر هذا إذا كان الولد كبيرًا يعقل التحصيل، فإن كان صغيرًا وحل نجم من غير وفاء يجري فيه حكم أبيه؛ فيعجز الحاكم ويفسخ الكتابة، ولو وهب له مال وهو صغير لا يعقل هل يقيم القاضي عنه من يدفع البدل على النجوم، يحرر كل ذلك.

وبعد رقمي هذا رأيت «الشرنبلالي» قال: وينظر الحكم فيما لو كان الولد صغيرًا رضيعًا أو لم يصل لقدرة الكسب، فيتأمل فيه.

وبهامش «حاشيته»: أجاب رحمه الله تعالى عن هذا التأمل بأن القاضي ينصب له شخصًا وصيًّا فيجمع له مالًا وتنفك رقبته، ومثل الصغير المقعد والزمن والمجنون، انتهى.

قوله: (**وَسَوَّيَا بَيْنَهُمَا**) اعتبارًا للمشتري فيها بالمولود فيها وله أن الأجل ثبت شرطًا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل؛ إذ لم يضف العقد إليه ولم يسر حكمه إليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة؛ لأنه متصل وقتها فيسري حكمه إليه وإذا دخل في حكمه يسعى على نجومه، انتهى «درر».

وَأَمَّا الأَبَوَانِ فَيُرَدَّانِ لِلرِّقِّ كَمَا مَاتَ وَقَالَا: إِنْ أَدَّيَا حَالًا عُتِقَا، وَإِلَّا لَا.

(اشْتَرَى) المُكَاتَبُ **(ابْنَهُ فَمَاتَ عَن وَفَاءٍ وَرِثَهُ ابْنُهُ)** لِمَوْتِهِ حُرًّا عَن ابنٍ حُرٍّ كَمَا مَرَّ.

(وَكَذَا) يَرِثُهُ **(لَو كَانَ هُوَ)** أَيْ: المُكَاتَبُ **(وَابْنُهُ)** الكَبِيرُ **(مُكَاتَبَيْنِ كِتَابَةً وَاحِدَةً)**

قوله: **(وَأَمَّا الأَبَوَانِ)** أي: اللذان اشتراهما في كتابته.

قوله: **(فَيُرَدَّانِ لِلرِّقِّ)** لأنهما لم يدخلا عنده استحسانًا ويدخلان عندهما قياسًا، أفاده «القهستاني».

قوله: **(كَمَا مَاتَ)** أي: بمجرد موته ولا يقبل منهما بدل حال ولا مؤجل عند الإمام، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَقَالَا: إِنْ أَدَّيَا حَالًا عُتِقَا، وَإِلَّا لَا)** المصرح به في «شرح المجمع» و«الشرنبلالية» أن الأصول كالفروع عندهما في السعي على النجوم، فلينظر من أين أخذ الشارح هذا الكلام، انتهى «حلبي».

وعبارة «الشرنبلالية»: قوله: (ترك ولدًا اشتراه فيها إلخ) إشارة إلى أن الوالدين ليسا كالولد فيباعان كسائر أكسابه.

وهذا عند أبي حنيفة وعندهما إذا مات المكاتب وترك ولدًا مشتري أو أبًا أو أُمًّا يسعى على نجوم المكاتب كالولد المولود في الكتابة، كذا في مختصر «الظهيرية».

ويدل عليه قول «القهستاني» قياسًا، فإن القياس على الفروع يقتضي السعي على النجوم مثل الفروع، وقوله: **(حَالًا)** بالتخفيف أي: حال الموت والمراد بعده وهو بالتشديد بعيد.

قوله: **(لِمَوْتِهِ حُرًّا عَن ابنٍ حُرٍّ)** قال في «التبيين»: لأنه لما أدى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين؛ فيظهر أنه مات حرًا عن ابنٍ حر، انتهى.

قوله: **(وَابْنُهُ الكَبِيرُ)** التقييد بالكبير خطأ مخالف لصريح «الغرر» حيث قال: أو كوتب هو وابنه صغيرًا أو كبيرًا بمرة، انتهى «حلبي».

لِصَيْرُورَتِهِمَا كَشَخْصٍ وَاحِدٍ ضَرُورَةَ اتِّحَادِ العَقْدِ **(فَإِنْ تَرَكَ)** المُكَاتَبُ **(وَلَدًا مِنْ حُرَّةٍ)** أَيْ: مُعْتَقَةٍ **(وَتَرَكَ دَيْنًا يَفِي بِبَدَلِهَا فَجَنَى الوَلَدُ فَقُضِيَ بِهِ)** بِمَا جَنَى **(عَلَى عَاقِلَةِ أُمِّهِ)** ضَرُورَةَ أَنَّ الأَبَ لَمْ يُعْتَقْ بَعْدُ **(لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ)** القَضَاءُ **(تَعْجِيزًا لأَبِيهِ)** لِعَدَمِ المُنَافَاةِ وَلَا رُجُوعَ، قَيَّدَ

وقد يقال: إنما ذكر الكبير لتوهم استقلاله بسبب كبره.

قوله: **(ضَرُورَةَ اتِّحَادِ العَقْدِ)** أما إذا كان الابن مكاتبًا بعقد على حدة لم يرث الابن منه شيئًا؛ لأنه لا يعتق بعتق أبيه بل يعتق بأدائه فيتأخر عتقه عن عتق أبيه فلا يرث؛ لأن الرق مانع من الإرث كالكفر «حموي» عن «غاية البيان».

وقوله: فيتأخر عتقه إلخ يشير إلى أنه إذا أدى الابن قبل أبيه لا مانع من إرثه، انتهى أبو السعود.

قوله: **(أَيْ: مُعْتَقَةٍ)** فسر الحرة هنا بذلك؛ لأن حرة الأصل لا ولاء لأحدٍ على ولدها، انتهى «عزمي زاده» ويدل على هذا التفسير قوله: ولو قضى بالولاء لقوم أمه.

قوله: **(فَجَنَى الوَلَدُ)** أي: جناية خطأ «مكي» عن «المعدن»: لأن العاقلة لا تعقل العمد وهذا في البالغ أما الصغير فعمده خطأ.

قوله: **(ضَرُورَةَ أَنَّ الأَبَ لَمْ يُعْتَقْ بَعْدُ)** لأن العتق إنما هو بالأداء بالفعل.

قال في «التبيين»: لأن المكاتب وإن ترك مالًا وهو الدين لا يحكم بعتقه إلا عند أداء بدل الكتابة، انتهى.

قال الحلبي: وهو علة للقضاء بالجناية على عاقلة الأم.

قوله: **(لِعَدَمِ المُنَافَاةِ)** بل هو تقرير لها؛ لأن من قضية قيام الكتابة أن يكون موجب جنايته على موالي الأم، فإذا قضى بها القاضي عليهم كان القضاء تقريرًا للكتابة، فتبقى الكتابة على حالها، فإذا أدى بدل الكتابة عتق المكاتب وظهر للابن ولاء في جانب الأب فينجر إليه ولاؤه؛ لأن الولاء كالنسب، والنسب لا يثبت من قوم الأم إلا عند تعذر إثباته من قوم الأب، انتهى «تبيين» مختصرًا.

قوله: **(وَلَا رُجُوعَ)** أي: لعاقلة الأم على موالي الأب لأنهم حين عقلوا

بِالدَّيْنِ؛ لأَنَّ فِي العَيْنِ لَا يَتَأَتَّى القَضَاءُ بِالإِلْحَاقِ بِالأُمِّ لإِمْكَانِ الوَفَاءِ فِي الحَالِ.

كان الولاء ثابتًا لهم، وإنما يثبت لقوم الأب مقتصرًا على زمان إعتاقه؛ لأن سببه وهو العتق يقتصر، فلا يرجعون به، كذا علله «الزيلعي» في كتاب الولاء.

وفي «تكملة الديري»: ما نصه ثم في مسألة الأرش إذا ظهر للولد ولاء من قبل الأب عند أداء البدل فموالي الأم لا يرجعون بما عقلوا من جناية الولد في حياة المكاتب على موالي الأب؛ لأنه إنما حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته، فلا يستند عتقه إلى أول عقد الكتابة، أما لو عقلوا عن جنايته بعد موت الأب قبل أداء البدل رجعوا؛ لأن عتق الأب استند إلى حال حياته، فتبين أن ولاءه كان لموالي الأب من ذلك الوقت وموالي الأم كانوا مجبورين على الأداء فيرجعون بما أدوا، انتهى أبو السعود بزيادة من «سري الدين» عن «النهاية».

قوله: **(لأَنَّ فِي العَيْنِ... إلخ)** حذف اسم إن وهو ضمير الشأن، والمراد بالعين ما يعم النقود الموجودة في التركة.

قوله: **(لإِمْكَانِ الوَفَاءِ فِي الحَالِ)** إن قلت: إنه قد يمكن الوفاء من الدين في الحال بأن يكون المديون حاضر لساعة موت المكاتب فيطالب بما عليه فيدفع حالًا.

قلت: المراد المكان القريب وهذا المكان بعيد وقول المصنف فهو تعجيز؛ لأن هذا اختلاف في الولاء مقصود وذلك ينبني على بقاء الكتابة وانتقاضها، فإنها إذا فسخت مات عبدًا واستقر الولاء لموالي الأم، وإذا بقيت واتصل بهما الأداء مات حرًا، وانتقل الولاء إلى موالي الأب، وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء؛ فلهذا كان تعجيزًا، انتهى «حموي».

قال في «التبيين»: والحكم بالإرث من الولد لموالي الأم كالحكم بالولاء لهم حتى تنفسخ به الكتابة، ولا يجوز نقضه، انتهى.

قال الإتقاني: وأما إذا مات الإبن بعد موت المكاتب؛ فاختصم موالي الأب وموالي الأم في ميراثه فقضى القاضي بالولاء لموالي الأم كان ذلك

(**وَلَو قَضَى بِهِ**) بِالوَلَاءِ (**لِقَوْمِ أُمِّهِ بَعْدَ خُصُومَتِهِمْ مَع قَوْمِ الأَبِ فِي وَلَائِهِ فَهُوَ**) أَيْ: القَضَاءُ بِمَا ذُكِرَ (**تَعْجِيزٌ**) لأَنَّهُ فِي فَصْلٍ مُجْتَهِدٍ فِيهِ.

(**وَطَابَ لِسَيِّدِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَصْرِفًا**) لِلصَّدَقَةِ.

(**مَا أَدَّى إِلَيْهِ مِنَ الصَّدَقَاتِ فَعَجَزَ**) لِتَبَدُّلِ المِلْكِ، ....

القضاء فسخًا للكتابة؛ لأن خصومتهم وقعت في بقاء الكتابة وانتقاضها، ولا يستقر الولاء لأحد الوليين الأبناء على ذلك إن بقيت وأديت الكتابة وعتق الأب كان الولاء لمواليه، وإن انتقضت كان لموالي الأم فموالي الأم يقولون: انتقضت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات عبدًا.

وهو مذهب بعض الصحابة إذا مات المكاتب عن وفاء وموالي الأب يقولون: بقيت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات حرًا كما هو مذهب بعض الصحابة إذا مات المكاتب عن وفاء وموالي الأب يقولون: بقيت حيث اعتقدوا أن المكاتب مات حرًا كما هو مذهب بعض الصحابة، وانتقل الولاء إلينا بحريته، ثم إذا قضى القاضي بالولاء لموالي الأم وقع ذلك في فصل مجتهد فيه، فنفذ، فكان القضاء تعجيزًا ثم إذا خرج الدين كان للمولى؛ لأنه كسب عبده، انتهى.

قوله: (**لأَنَّهُ فِي فَصْلٍ مُجْتَهِدٍ فِيهِ**) علة لما تضمنه قول المصنف فهو تعجيز من النفاذ؛ لأنه لا يكون تعجيزًا إلا إذا كان نافذًا، وإنما كان نافذًا صيانة له عن البطلان، وهو وإن لزم منه بطلان الكتابة مع أنها حق المكاتب، وهو واجب الرعاية أولى بالصيانة عن البطلان من صيانة حق المكاتب لما ذكر من أن القضاء وقع في فصل مجتهد فيه، وهو نافذ بالإجماع وصيانة ما هو مجمع عليه أولى من صيانة كتابة اختلف الصحابة في بقائها.

قوله: (**وَطَابَ**) أي: حل «قهستاني».

قوله: (**فَعَجَزَ لِتَبَدُّلِ المِلْكِ**) وهذا بالإجماع؛ لأنه بتبدل الملك صار كعين آخر، ولو عجز المكاتب قبل الأداء إلى المولى، فكذلك الجواب في

وَأَصْلُهُ حَدِيثُ بُرَيْرَةَ: «هِيَ لَكَ صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ».

(كَمَا فِي وَارِثِ) شَخْصٍ.

(فَقِيرٌ مَاتَ عَن صَدَقَةٍ أَخَذَهَا وَارِثُهُ الغَنِيُّ، وَ) كَمَا فِي **(ابنِ سَبِيلٍ أَخَذَهَا ثُمَّ وَصَلَ إِلَى مَالِهِ وَهِيَ فِي يَدِهِ)** أَيْ: الزَّكَاةُ، وَكَفَقِيرٍ اسْتَغْنَى وَهِيَ فِي يَدِهِ، فَإِنَّهَا تَطِيبُ لَهُ، بِخِلَافِ فَقِيرٍ أَبَاحَ لِغَنِيٍّ أَو هَاشِمِيٍّ عَيْنُ زَكَاةٍ أَخَذَهَا لَا يَحِلُّ؛ لأَنَّ المِلْكُ لَمْ يَتَبَدَّلْ.

الصحيح، وهذا عند محمد ظاهر؛ لأنه بعجزه يملك المولى أكسابه ملكًا مبتدأ عنده؛ ولهذا وجب نقض إجارة المكاتب أمته ظئرا إذا عجز، وكذا عند أبي يوسف، فإنه وإن تقرر ملك المولى في كسبه عنده بعجزه فله نوع ملك فيه وبالعجز يتأكد ذلك الحق، وليس الخبث في نفس الصدقة؛ إذ لو كان فيها لما فارقها إنما هو في فعل الآخذ لكونه إذلالًا له، وهو لا يجوز للغني بلا حاجته ولا للهاشمي لزيادة حرمته، والأخذ لم يوجد من المولى، انتهى «حموي».

قوله: **(وَأَصْلُهُ حَدِيثُ بُرَيْرَةَ)** قال في «التبيين»: وتبذل الملك كتبدل العين صار كعين آخر وإليه أشار النبي ﷺ بقوله في حديث بريرة: «**هي لها صدقة ولنا هدية**»[1] قال ذلك حين أهدت إليه وكانت مكاتبة، انتهى.

قال قارئ «الهداية»: بل كانت حرة، انتهى.

وبه علم أن الأولى للمؤلف أن يأتي بضمير الغائبة.

قوله: **(فَإِنَّهَا تَطِيبُ لَهُ)**؛ لأن المحرم على الغني ابتداء الأخذ لما فيه من الذل، فلا يرخص له من غير ضرورة أي: وقد وجدت فإذا أخذه في حالة الفقر، فبعد ذلك ليس فيه إلا الاستدامة فيطيب له، انتهى «زيلعي».

قوله: **(لأَنَّ المِلْكُ لَمْ يَتَبَدَّلْ)**؛ لأن المباح له يتناوله على ملك المبيح، انتهى «إتقاني».

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٩٣)، ومسلم (٢٥٣٥).

(فَإِنْ جَنَى عَبْدٌ وَكَاتَبَهُ سَيِّدُهُ جَاهِلًا بِجِنَايَتِهِ أَوْ) جَنَى **(مُكَاتَبٌ فَلَمْ يَقْضِ بِهِ)** بِمَا جَنَى **(فَعَجَزَ)** فَإِنْ شَاءَ المَوْلَى **(دَفَعَ)** العَبْدَ **(أَو فَدَى)** لِزَوَالِ المَانِعِ بِالعَجْزِ.

(وَإِنْ قَضَى بِهِ عَلَيْهِ) حَالَ كَوْنِهِ **(مُكَاتَبًا فَعَجَزَ بِيعَ فِيهِ)** لانْتِقَالِ الحَقِّ مِنْ رَقَبَتِهِ إِلَى قِيمَتِهِ بِالقَضَاءِ، قَيَّدَ بِالعَجْزِ لأَنَّ جِنَايَاتِ المُكَاتَبِ عَلَيْهِ فِي كَسْبِهِ وَيَلْزَمُهُ الأَقَلُّ مِن قِيمَتِهِ وَمِن الأَرْشِ، وَإِنْ تَكَرَّرَتْ قَبْلَ القَضَاءِ فَعَلَيْهِ قِيمَةٌ وَاحِدَةٌ ....

قوله: **(جَاهِلًا بِجِنَايَتِهِ)** قيد به؛ لأنه لو كان عالمًا بها عند الكتابة يصير بها مختارًا للفداء «حموي» عن «مسكين».

قوله: **(بِمَا جَنَى)** أي: بمرجبه.

قوله: **(فَعَجَزَ)** راجع إلى الصورتين.

قوله: **(لِزَوَالِ المَانِعِ)** أي: من الدفع وهو الكتابة.

قوله: **(وَإِنْ قَضَى بِهِ عَلَيْهِ)** هذا مما يخص المكاتب.

قوله: **(بِيعَ فِيهِ لانْتِقَالِ الحَقِّ مِنْ رَقَبَتِهِ إِلَى قِيمَتِهِ بِالقَضَاءِ)** يشير إلى أن الواجب هو القيمة لا الأقل منها، ومن الأرش وهو مخالف لما ذكرنا من رواية الكرخي و«المبسوط» وعلى هذا يكون تأويل كلامه إذا كانت القيمة أقل من أرش الجناية، انتهى «حلبي» عن «العناية».

قوله: **(فِي كَسْبِهِ)** أي: لأن مُوجَبُ الْجِنَايَةِ عِنْدَ تَعَذُّرِ الدَّفْعِ على من يكون له الكسب أَلَا تَرَى أَنَّ فِي جِنَايَةِ الْمُدَبَّرِ، وَأُمِّ الْوَلَدِ يَجِبُ عَلَى الْمَوْلَى الْأَقَلُّ مِنْ قِيمَتِهَا وَمِنْ أَرْشِ الْجِنَايَةِ؛ لِأَنَّهُ أَحَقُّ بِكَسْبِهِمَا، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَيَلْزَمُهُ الأَقَلُّ مِن قِيمَتِهِ وَمِن الأَرْشِ)** لأن دفعه متعذر بسبب الكتابة.

قوله: **(قَبْلَ القَضَاءِ)** أي: الحكم بأرش الجنايات السابقة يعني: إذا كانت أقل من الأرش، وإلا فالواجب الأقل من القيمة، ومن الأرش كما في «شرح المجمع» و«الشرنبلالية» والمراد بالأرش الأروش؛ لأنه قد تكرر، فالمعنى يجب عليه الأقل من قيمة واحدة ومن جملة الأروش.

وَلَو بَعْدَهُ فَقِيَمٌ، وَلَو أَقَرَّ بِجِنَايَةِ خَطَأٍ لَزِمَتْهُ فِي كَسْبِهِ بَعْدَ الحُكْمِ بِهَا وَلَو لَمْ يُحْكَمْ عَلَيْهِ حَتَّى عَجَزَ بَطَلَتْ.

ومعلوم أن هذه القيمة الواحدة إذا كانت لأرباب الأروش تقسم عليهم بالحصص.

ويدل عليه ما في «عزمي زاده» حيث قال: لزمته قيمته واحدة فيسعى للأولياء في الأقل من قيمته ومن أرش الجناية؛ لأن دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبًا، كذا في «شرح المجمع» يطالب ببقية الأروش بعد عتقه، يحرر، أفاده الحلبي.

قوله: **(وَلَو بَعْدَهُ فَقِيَمٌ)** قال في «المبسوط»: وإذا جَنَى الْمُكَاتَبُ جِنَايَةً خَطأً فإنه يسعى في الأقل من قيمته، ومن أرش الجناية، فإذا جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الأولى يلزمه بالجناية الثانية أيضًا الأقل من قيمته، ومن أرض الجناية، وإن كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الأولى، فليس عليه إلا قيمة واحدة عندنا، انتهى «هندية».

قوله: **(بَطَلَتْ)** في حق المولى ويؤاخذ بها بعد العتق عند الإمام خلافًا لهما.

ونص «شارح المجمع»: لو قتل خطأ فصالح على مال أو أقر به فقضى عليه بالقيمة ثم عجز أو أقر بقتل عمد ثم صالح ولم يؤد حتى عجز، فهو مطالب بعد العتق عند أبي حنيفة، وقالا: مطلقًا أي: يطلب به في الحال ويباع فيه بعده، انتهى.

ومثله في «البرهان» و«شرنبلالية» هذا، وفي «الهندية» عن «المبسوط»: وإن أقر المكاتب بجناية خطأ أو عمدًا، فلا قصاص فيه وإقراره جائز ما دام مكاتبًا، وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى عليه به أو لم يقض.

وهذا قول الإمام، وذكر في كتاب الجنايات أن أبا يوسف ومحمدًا رحمهما الله قالا يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة، وما إذا قبل العجز لم يسترد عندهم جميعًا، انتهى.

وفيها عن «الكافي» وإن صالح المكاتب عن دم عمد أقر به، ولم يؤد بدل

(وَإِنْ مَاتَ السَّيِّدُ لَمْ تَنْفَسِخْ الكِتَابَةُ كَالتَّدْبِيرِ وَأُمُومِيَّةِ الوَلَدِ) وَكَأَجَلِ الدَّيْنِ إِذَا مَاتَ الطَّالِبُ.

(وَيُؤَدِّي المَالَ إِلَى وَرَثَتِهِ عَلَى نُجُومِهِ) كَأَجَلِ الدَّيْنِ بِخِلَافِ مَوْتِ المَطْلُوبِ لِخَرَابِ ذِمَّتِهِ، هَذَا إِذَا كَاتَبَهُ وَهُوَ صَحِيحٌ، وَلَو فِي مَرَضِهِ لَا يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ.

(وَإِنْ حَرَّرَوهُ) أَيْ: كُلُّ الوَرَثَةِ **(فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ عُتِقَ مَجَّانًا)** ....

الصح حتى عجز ورد في الرق؛ فالصلح في حق المولى فاسد، ولا يؤخذ به إلا بعد العتق عند الإمام وعندهما يؤخذ به في الحال، انتهى.

قوله: **(لَمْ تَنْفَسِخْ الكِتَابَةُ)** لأنه حق العبد قال في «الدرر»: لأنها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه، انتهى «مكي».

قوله: **(وَيُؤَدِّي المَالَ إِلَى وَرَثَتِهِ)** أي: وارثه الكبير ووصي الصغير «قهستاني».

وذلك لأنهم قاموا مقام الميت ولو دفع المكاتب إلى وصي الميت عتق، سواء كان على الميت دين أو لا؛ لأن الوصي قائم مقام الميت فصار كما لو دفعه إليه، وإن دفعه إلى الوارث إن كان على المتدين لم يعتق؛ لأنه دفعه إلى من لا يستحق القبض منه فصار كالدفع إلى أجنبي، وإن لم يكن عليه دين لم يعتق أيضًا حتى يؤدي إلى كل واحدٍ من الورثة حصته ويدفع إليه الوصي حصة الصغار؛ لأنه إذا لم يدفع على هذا الوجه لم يتبع إلى المستحق «مكي» عن «الجوهرة».

قوله: **(بِخِلَافِ مَوْتِ المَطْلُوبِ)** فإنه يبطل الأجل؛ لأن ذمته قد خربت، وانتقل الآن إلى التركة وهي عين، انتهى «زيلعي».

قوله: **(لَا يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ إِلَّا مِنَ الثُّلُثِ)** الأولى في الثلث.

قال في «الشرنبلالية»: فكاتبه وهو مريض، لا يصح تأجيله إلا في الثلث فيؤدي ثلثي البدل حالًا والباقي على نجومه، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ حَرَّرَوهُ)** هذا الإعتاق من جهة الميت حتى إن الولاء يكون للذكور من عصبته دون الإناث، انتهى «جوهرة».

اسْتِحْسَانًا وَيُجْعَلُ إِبْرَاءً اقْتِضَاءً.

(فَإِنْ حَرَّرَهُ بَعْضُهُمْ) فِي مَجْلِسٍ وَالآخَرُ فِي آخِرٍ **(لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ)** عَلَى الصَّحِيحِ؛

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس من لا يعتق لأنهم لم يملكوه؛ لأن المكاتب لا يقبل النقل بسائر الأسباب فكذا بالإرث؛ ولهذا لا يكون للإناث منهم الولاء به، ولو ملكوه لكان لهم وجه الاستحسان أن هذا يجعل إبراء عن بدل الكتابة، فإنه حقهم، وقد جرى فيه الإرث فيكون الإعتاق إبراء اقتضاء أو إقرار بالاستيفاء منه فتبرأ ذمته؛ لأنه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما إذا أبرأ المولى عن بدل الكتابة كله، انتهى «حلبي» عن «التبيين».

قوله: **(لَمْ يَنْفُذْ عِتْقُهُ)** لأنه لم ينتقل إليهم بالإرث، وإنما ينتقل إليهم ما في ذمته؛ ولأن إعتاق البعض إبراء عما يصادف حصته لا غير، ولو برئ منها بالأداء لم يعتق، فكذا بالإبراء «جوهرة».

ولا يبرأ من الدين أيضًا؛ لأن البراءة لم تثبت إلا اقتضاء، فإذا بطل المقتضي للإبراء أي: وهو الإعتاق بطل المقتضى أيضًا أي: وهو الإبراء؛ لأنه لم يثبت إلا به.

وكذا لو قبض نصيب الكل بغير أمرهم لا يعتق إلا إذا أجازوا قبضه أو قبضه بأمرهم؛ لأنه إذا قبضه بغير أمرهم لم يبرأ عن نصيب غير القابض؛ ولهذا كان لهم أن يطالبوا به المكاتب «زيلعي» مختصرًا.

قوله: **(عَلَى الصَّحِيحِ)** وقيل: يعتق إذا أعتقه الباقون ما لم يرجع الأول، انتهى.

وجزم به القهستاني.

فإن قلت: حيث جعلتموه إبراء اقتضاء أو إقرار، فما المانع من أن يجعل الإعتاق من واحد كذلك؛ لأنه يملك الإبراء في نصيبه والإقرار باستيفائه!

قلنا: لا يصح لأنا نجعله إبراء اقتضاء تصحيحًا لعتقه، والعتق لا يثبت في المكاتب بإبراء بعض البدل أو أدائه لا في بعضه ولا في كله؛ لأن عتقه معلق

لأَنَّهُ لَمْ يملِكْهُ، وَلَو عَجَز بَعْدَ مَوْتِ المَوْلَى عَادَ رِقُّهُ.

(مُكَاتَبٌ تَحْتَهُ أَمَةٌ طَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ فَمَلَكَهَا لَا يَحِلُّ لَهُ أَنْ يَطَأَهَا حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) وَكَذَا الحُرُّ كَمَا تَقَرَّرَ فِي مَحَلِّهِ.

(كَاتَبَا عَبْدًا كِتَابَةً وَاحِدَةً) أَيْ: بِعَقْدٍ وَاحِدٍ.

(وَعَجَزَ المُكَاتَبُ لَا يُعَجِّزُهُ القَاضِي حَتَّى يَجْتَمِعَا) لأَنَّهُمَا كَوَاحِدٍ، بِخِلَافِ الوَرَثَةِ؛ لأَنَّ القَاضِي يُعَجِّزُهُ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ «مُجْتَبَى».

وَفِيهِ: كَاتَبَ عَبْدَيْهِ بِمَرَّةٍ فَعَجَز أَحَدُهُمَا فَرَدَّهُ المَوْلَى فِي الرِّقِّ أَو القَاضِي وَلَمْ يَعْلَمْ

بسقوط جميع البدل؛ ولهذا لو أبرأ المورث عن بعض البدل لم يعتق منه شيء، وإذا لم يمكن إثبات المقتضي لا يثبت المقتضى، فلا وجه لإبراء البعض، أفاده الأكمل في «العناية».

قوله: **(طَلَّقَهَا ثِنْتَيْنِ)** كذا في الغرر؛ لأن اعتباره بالنساء، فما في بعض نسخ المتن طلقها ثلاثًا، لا وجه، فإنه بطلاقها الاثنين حصلت الحرمة الغليظة.

قوله: **(وَكَذَا الحُرُّ)** أي: إذا أطلق أمة طلقتين ثم ملكها لا تحل حتى تنكح زوجًا غيره ومثل الحر القِن والمدبر وابن أم الولد والمستسعى؛ ولذا قال الحلبي: هذه المسألة ليست من كتاب المكاتب في شيء.

قوله: **(كَاتَبَا عَبْدًا كِتَابَةً وَاحِدَةً... إلخ)** قيد بالعبد الواحد احترازًا عن عبدين لرجلين كاتباهما كتابة واحدة ثم عجز أحدهما كان لمولاه أن يفسخ الكتابة، وإن كان مولى الآخر غائبًا «هندية» عن «المحيط».

قوله: **(لأَنَّهُمَا)** أي: السيدين كسيد واحد وهو لا يقبل التجزيء.

قوله: **(يُعَجِّزُهُ بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ)** أي: بعد طلب العبد؛ لأن أحد الورثة ينتصب خصمًا عن الباقين.

قوله: **(بِمَرَّةٍ)** أي: بعقدٍ واحد.

قوله: **(وَلَمْ يَعْلَمْ)** أي: القاضي لم يصرح بمفهومه؛ فيحتمل أن يقال: إن

بِكِتَابَةِ الآخَرِ لَمْ يَصِحَّ، فَإِنْ غَابَ هَذَا المَرْدُودُ، وَجَاءَ الآخَرُ ثُمَّ عَجَزَ، فَلَيْسَ لِلآخَرِ رَدُّهُ فِي الرِّقِّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: اخْتَلَفَ المَوْلَى وَالمُكَاتَبُ فِي قَدْرِ البَدَلِ؛ فَالقَوْلُ لِلمُكَاتَبِ عِنْدَنَا وَلَا يُحْبَسُ المُكَاتَبُ فِي دَيْنِ مَوْلَاهُ فِي الكِتَابَةِ، وَفِيمَا سِوَى دَيْنِ الكِتَابَةِ قَوْلَانِ «سِرَاجِيَّةٌ».

قُلْتُ: وَفِي عِتَاقِ «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَفِي غَيْرِ جِنْسِ الحَقِّ يَحْبِسُ سَيِّدا مُكَاتَبُهُ وَالعَبْدُ فِيهَا مُخَيَّرُ

القاضي إذا كان عالمًا، وقضى بعجزه صح.

ويحتمل أن المراد أن القضاء به ليس له وجه إلا عند عدم العلم، ومع ذلك لا ينفذ، فإذا كان عالمًا فعدم النفاذ بالأولى، ويحرر.

وقال الحلبي: ورأيت بهامش «المجتبى» على قوله: ولم يعلم القاضي ما نصه: وفيه نظر، انتهى.

لكن إذا حملناه على الوجه الثاني لا نظر.

قوله: **(فَلَيْسَ لِلآخَرِ رَدُّهُ فِي الرِّقِّ)** الذي في «الهندية» عن «المحيط»: فإن غاب هذا الذي رد في الرق بسبب عجزه، وجاء الآخر واستسعاه المولى في نجم أو نجمين؛ فعجز فأراد أن يرده أو القاضي فليس له ذلك، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمُكَاتَبِ عِنْدَنَا)** لأنه ينكر الزيادة، وينفي الضمان عن نفسه.

قوله: **(وَفِيمَا سِوَى دَيْنِ الكِتَابَةِ)** كدين استهلاك أو دين أخذه من سيده حال إذنه ثم كاتبه أو قرض أو ثمن ما باعه له.

قوله: **(قَوْلَانِ)** ظاهره إنهما على حد سواء.

قوله: **(وفي غير جنس الحق... إلخ)** قال العلامة عبد البر: الحبس لغة المنع، وسيدا مفعول يحبس والفاعل مكاتبه، والضمير فيه للسيد، وفي فيها: للكتابة.

وَلَاءٌ لأَوْلَادٍ لِزَوْجَيْنِ حُرَّرَا ... لِمَوْلَى أَبِيهِمْ لَيْسَ لِلأُمِّ مَعْبَرُ

وفي البيت ثلاث مسائل:

الأولى: لو كان المولى استولى على مال لمكاتبه من غير جنس يدل الكتابة له مطالبة المولى به ويحبسه الحاكم عليه.

الثانية: من مفهوم ذلك أنه لو كان من جنس بدل الكتابة قاصصه به وكانت مسألة الظفر فليس له المطالبة الثالثة المشار إليها بقوله: والعبد فيها مخير أي: لا يجبر على قبولها، وله فسخها بغير رضا المولى؛ لأنها عقد لازم في حق المولى فقط، انتهى.

وأفاد أن هذا حكم الكتابة مطلقًا، وإنما أتى به تتميمًا للنظم.

قوله: (**لِأَوْلَادٍ**) متعلق بولاء ولزوجين متعلق باستقرار صفة لأولاد والضمير في حررا للزوجين ولمولى أبيهم متعلق بولاء.

والحاصل أن المعتقة إما أن تزوج نفسها من عبد أو مكاتب فولاء ولدها لمواليها إلا إذا أعتق الأب بعد فإنه يجر ولاء الولد إلى مواليه فقوله: ليس للأم أي: لمواليها دخول في الولاء فمعبر مصدر ميمي بمعنى الدخول، وإن تزوجت بعتيق قوم فكذلك لأنه استوى الجانبان؛ إذ في كل ولاء عتاقة والأب هو الأصل في الولاء كالنسب؛ فكان إثبات الولاء من جانبه أولى، وإن زوجت نفسها من عربي فكذلك؛ لأنه اجتمع شرفان في جهتين، ففي جانب الأم شرف العتاقة، وفي جانب الأب شرف نسب العرب، وهو فوق ولاء العتاقة فيكون الإثبات من جانبه أولى، وإن زوجت نفسها من رجل أسلم من أهل الحرب فولاء الولد لموالي الأم عندهما سواء وإلى الأب أو لم يوال.

وقال أبو يوسف: إن كان للأب موالي فلهم، ولو زوجت نفسها من عجمي له آباء في الإسلام فعندهما الولاء للأب وعند أبي يوسف لقوم الأم، أفاده العلامة عبد البر.

تُـوُفِّـيَ وَمَـا وَفَّـى فَـإِمَّـا لِـمَـيِّـتٍ مِن الـوُلْدِ بِعْ وَالحَيُّ تَسْعَى وَتُحْضِرُ

أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا وَلَدٌ يبعَث، وَإِنْ كَانَ اسْتَسْعَيْتُ عَلَى نُجُومِهِ صَغِيرًا كَانَ وَلَدُهَا أَو كَبِيرًا، وَعِنْدَهُمَا: تَسْعَى مُطْلَقًا. وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قوله: (**تُوُفِّيَ**) ضميره كالضمير الذي بعده للمكاتب.

قوله: (**فَإِمَّا لِمَيِّتٍ**) أي: فأم ولد المكاتب الذي قد مات ولدها.

قوله: (**مِن الوُلْدِ**) بإسكان اللام متعلق بمحذوف صفة لميت.

قوله: (**بِعْ**) أي: لأجل إيفاء بدل الكتابة ولو قالت: أؤدي بدل الكتابة كلها في الحال لم يقبل ذلك منها وتباع في قول الإمام، كذا رواه أبو سليمان عنه، ذكره عبد البر.

قوله: (**وَالحَيُّ**) بالجر عطفًا على ميت أي: إذا كان معها ولد حي ولد في كتابته أو اشتراه معها تسعى على نجوم المكاتب، وقوله: (**وَتُحْضِرُ**)، من أحضر أي: تحضر النجوم التي كانت على المكاتبة، والضمير في تسعى وتحضر لأم الولد.

قوله: (**أَي: وَإِنْ لَمْ يَكُنْ**) الأولى حذف الواو كما هو نسخ كذلك.

قوله: (**عَلَى نُجُومِهِ**) أي: المكاتب.

قوله: (**مُطْلَقًا**) سواء كان معها ولد أم لا ولإتباع هذا ما في «مختصر الكافي».

وفي «أجناس الناطفي» أن أبا يوسف رجع إلى قول الإمام، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الوَلَاءِ

قَالَ المُصَنِّفُ:[(هُوَ) لُغَةً: النُّصْرَةُ وَالمَحَبَّةُ، مُشْتَقٌّ مِنَ الوَلِي وَهُوَ القُرْبُ.
وَشَرْعًا: (عِبَارَةٌ عَنِ التَّنَاصُرِ ....

كِتَابُ الوَلَاءِ

أورد كتاب الولاء عقب المكاتب؛ لأنه من آثار زوال ملك الرقبة، انتهى «منح». ولم يذكره عقب كتاب العتق؛ ليكون واقعًا عقب سائر أنواع العتق، فإن الكتابة من أنواعه، أبو السعود.

قال الشارح: قوله: (**مُشْتَقٌّ مِنَ الوَلِي**) هو بفتح الواو وسكون اللام مصدر: وليه يليه بالكسر فيهما، وهو شاذ، كذا في «جامع اللغة» انتهى «حلبي».

قوله: (**وَهُوَ القُرْبُ**) والقرب في الولاء حاصل؛ لأن حكمه، وهو الإرث يقرب ويحصل عند وجود شرطه من غير فصل، يقال: ولي الشيء الشيء إذا حصل الثاني بعد الأول من غير فصل.

ومنه قوله ﷺ: «**ليليني منكم أُولو الأحلام والنهى**»[(١)].

قوله: (**عِبَارَةٌ عَنِ التَّنَاصُرِ**) قال المُلا عليّ: وهو في الشرع: عبارة عن عصوبة متراخية عن عصوبة النسب يرث بها المعتق، ويلي أمر النكاح والصلاة عليه، انتهى.

---

(١) حديث أبي مسعود: أخرجه عبد الرزاق (٢/ ٤٥، رقم ٢٤٣٠)، ومسلم (١/ ٣٢٣، رقم ٤٣٢) وأبو داود (١/ ١٨٠، رقم ٦٧٤)، والنسائي (١/ ٢٨٦، رقم ٨٨١)، وابن ماجه (١/ ٣١٢، رقم ٩٧٦) قال الترمذي بعد أن ذكر حديث ابن مسعود (١/ ٤٤٠، رقم ٢٢٨): وفي الباب عن أبي مسعود.
حديث ابن مسعود: أخرجه أحمد (١/ ٤٥٧، رقم ٤٣٧٣)، وابن حبان (٥/ ٥٤٥، رقم ٢١٧٢)، والطبراني (١٠/ ٨٨، رقم ١٠٠٤١)، والحاكم (٢/ ١٠، رقم ٢١٥٠) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والترمذي (١/ ٤٤٠، رقم ٢٢٨)، وقال: حسن صحيح غريب.

بِوَلَاءِ العِتَاقَةِ أَو بِوَلَاءِ المُوَالَاةِ) «زَيْلَعِيٌّ».

(وَمِنْ آثَارِهِ الإِرْثُ وَالعَقْلُ) وَوِلَايَةِ النِّكَاحِ؛ ....

وهو أولى؛ لأن التناصر من آثاره، وما قاله المُلا يرجع إلى قول المؤلف بعد: بل قرابة حُكمية، ونحو ذلك في «الدرر».

قوله: **(بِوَلَاءِ العِتَاقَةِ)** الباء فيه وفيما بعده للسببية؛ فالتناصر يحصل بالإعتاق؛ ولهذا يعقل عن المعتق مولاه؛ لأن عاقلة الرجل أهل نصرته؛ ولهذا لو كان قوم يتناصرون بالحرفة كان عاقلتهم أهل الحرفة، ومن لا قرابة له ينتصر بمولاه وبعصبة مولاه فيكون مواليه مولاه وعصبته الأقرب فالأقرب، انتهى «إتقاني».

قوله: **(وَمِنْ آثَارِهِ الإِرْثُ)** وذلك؛ لأن الرقيق هالك حكمًا، ألا ترى أنه لا يثبت في حقه كثير من الأحكام التي تختص بالأحياء نحو: القضاء والشهادة والملك في الأموال وكثير من العبادات؛ فَكَانَ الْإِعْتَاقُ إحْيَاءً لَهُ لِثُبُوتِ أَحْكَامِ الْأَحْيَاءِ بِهِ كَالْإِحْيَاءِ بِالْإِيلَادِ فَيَرِثُ بِهِ كَمَا يَرِثُ الْأَبُ وَلَدَهُ وَلِهَذَا يُسَمَّى وَلَاءَ نِعْمَةٍ؛ لأنه أنعم عليه حيث أحياء حكمًا، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب: ٣٧] أي: أنعم الله عليه بالهدى وأنعمت عليه بالإعتاق؛ وَلِأَنَّهُ يَعْقِلُ عَنْهُ فَوَجَبَ أَنْ يَرِثَهُ؛ لأن الغُنم بالغُرم، انتهى «تبيين».

وقال الإتقاني: إن الإعتاق إحياء معنوي؛ لأنه إزالة الرق الذي هو جزاء الكفر الذي هو الموت المعنوي، فيكون الإعتاق إحياء معنويًا والنسب إحياء حقيقيًّا؛ لأن من لا نسب له كولد الزنا لا يبقى حيًا غالبًا لعدم من يربيه؛ إذ لا أب له ينسب إليه وليس للأم قوة التربية لضعف بنيتها، فكان النسب إحياء حقيقيًا ثم بالنسب الذي هو كالإحياء الحقيقي كالأولاد يثبت استحقاق أهلية الإرث؛ فجاز أن يثبت بالإحياء المعنوي الذي هو الإعتاق لقوله ﷺ: **الولاء لحمة كلحمة النسب»**[1] إلا أن الإرث إنما يثبت للأعلى دون الأسفل لقوله

---

(١) حديث عبد الله بن أبي أوفى: أخرجه الخطيب (١٢/ ٦١).
حديث ابن عمر: أخرجه الشافعي (١/ ٣٣٨)، وابن حبان (١١/ ٣٢٦، رقم ٤٩٥٠)، والحاكم (٤/ ٣٧٩، رقم ٧٩٩٠).

وَبِهَذَا عُلِمَ أَنَّ الوَلَاءَ لَيْسَ نَفْسَ المِيرَاثِ بَل قَرَابَةٌ حُكْمِيَّةٌ تَصْلُحُ سَبَبًا لِلإِرْثِ.

(وَسَبَبُهُ العِتْقُ عَلَى مِلْكِهِ) لَا الإِعْتَاقُ؛ ....

عليه الصلاة والسلام: «**إنما الولاء لمن أعتق**»(١) انتهى.

واللُّحمة بالضم في النسب، وبالفتح في الثوب وقيل: فيهما بالفتح، وأما بالضم فما يصاد به الصيد.

ومعنى الحديث: المخالطة في الولاء، وإنها تجري مجرى النسب في الإرث كما تُخالِط اللُّحْمة سَدَى الثّوب حتى يَصيرا كالشيء الواحد لِمَا بينهما من المُداخَلة الشديدة «حموي» عن «نهاية» ابن الأثير، وفسر في «الجمهرة» و«ديوان الأدب»: اللحمة بالقرابة.

وقال في «المغرب»: أي: تشابك ووصلة كوصلة النسب، انتهى.

قوله: (**وَبِهَذَا عُلِمَ أَنَّ الوَلَاءَ لَيْسَ نَفْسَ المِيرَاثِ**) أي: بقول المصنف، ومن آثاره وهو تعريض بصدر الشريعة حيث فسره بالميراث.

قال القهستاني: وهو تفسير بالحكم وهذا غير عزيز، انتهى «حلبي» مزيدًا.

قوله: (**تَصْلُحُ سَبَبًا لِلإِرْثِ**) الأولى حذف تصلح أو بقول تحصل الإرث؛ لأنه لا يلزم من الصلاحية وجود السببية بالفعل بل يكفي فيها الإمكان، والمقصود الأول وإنما يستثنى بعض الصور كعتق الذمي عبده المسلم.

قوله: (**لَا الإِعْتَاقُ**) قال شمس الأئمة السرخسي في «شرح الكافي»: وأكثر أصحابنا يقولون: سبب هذا الولاء الإعتاق، ولكنه ضعيف، فإن من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا إعتاق هنا.

والأصح أن سببه العتق على ملكه؛ لأن الحكم يضاف إلى سببه يقال: ولاء العتاقة ولا يقال: ولاء الإعتاق، انتهى.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٧/ ٢٤٨ رقم ١٣٠٠٦) والبخاري (٢/ ٩٨١ رقم ٢٥٨٤) ومسلم (٢/ ١١٤٢ رقم ١٥٠٤) وأبو داود (٤/ ٢١، رقم ٣٩٢٩) والترمذي (٤/ ٤٣٦ رقم ٢١٢٤) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٧/ ٣٠٥ رقم ٤٦٥٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٢، رقم ٢٥٢١).

لأَنَّ بِالاسْتِيلَادِ وَإِرْثِ القَرِيبِ يَحْصُلُ العِتْقُ بِلَا إِعْتَاقٍ.

وَأَمَّا حَدِيثُ: «الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ» فَجَرَى عَلَى الغَالِبِ.

(مَنْ عَتَقَ) أَيْ: حَصَلَ لَهُ عِتْقٌ **(بِإِعْتَاقٍ)** وَلَو مِنْ وَصِيَّةٍ.

قوله: **(لأَنَّ بالاسْتِيلَادِ)** اسم أن ضمير الشأن محذوفًا، ولا المراد به أن تكون الجارية أم ولده، فإنها تعتق عليه بموته لا بإعتاقه.

قوله: **(فَجَرَى عَلَى الغَالِبِ)** قال العلامة المقدسي: أو القصر إضافي أي: لا لمن شرطه من بائع ونحوه.

تنبيه:

قال في «البدائع»: شرط ثبوت الإرث بولاء العتاقة أن لا يكون للعبد المعتق أو لولده عصبة نسبية، فإن كان لا يرثه المعتق وشرط الولاء في ولد المعتق أن تكون الأم معتقه، فإن كانت مملوكة، فلا ولاء على الولد، وألا تكون حرة أصلية، ولو كان الأب معتقًا، فإن كانا معتقين؛ فالولد يتبع الأب في الولاء، وألا يكون الأب عربيًا ولا مولاه، وألا يكون الولد معتقًا وإلا فولاؤه لمن أعتقه، انتهى.

وأن يكون المعتق أهلًا للإرث بأن يكون حرًا مسلمًا، انتهى «محيط».

فلو أعتق ذمي مسلمًا فولاؤه له إلا أنه لا يرثه لفقد شرطه، ويجوز ثبوت الولاء ولا إرث لعدم شرطه حتى لو أسلم الذمي ثم مات العتيق يرثه، وكذا لو كان لهذا الذمي عصبة مسلم يرث العتيق بالولاء، ويجعل الذمي كالميت وإن لم يكن له عصبة مسلم يرد لبيت المال «حموي».

قوله: **(وَلَو مِنْ وَصِيَّةٍ)** فإن الولاء يكون للموصي.

قال في «التبيين»: وكذا العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وإعتاقه فأعتقه الوصي بعد موت الموصي لانتقال فعل الوصي إليه، انتهى.

(أَو بِفَرْعٍ لَهُ) كَكِتَابَةٍ وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ.

(أَو بِمِلْكِ قَرِيبٍ) فَوَلَاؤُهُ لِسَيِّدِهِ.

(وَلَو امْرَأَةً أَو ذِمِّيًّا أَو مَيِّتًا حَتَّى تَنْفُذُ وَصَايَاهُ وَتُقْضَى دُيُونُهُ) مِنْهُ.

قوله: **(أَو بِفَرْعٍ لَهُ)** أي: للإعتاق.

قوله: **(كَكِتَابَةٍ)** ولو أدى المكاتب بعد موت المولى؛ فعتق فولاؤه للمولى؛ فيكون لعصبته الذكور لما ذكرنا أنه لا يملك بالإرث، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَتَدْبِيرٍ وَاسْتِيلَادٍ)** قال في «الدرر»: أورد بأن الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد، كيف يكون للمولى، وأم الولد والمدبر أي: المطلق إنما يعتقان بعد موت المولى.

وأجيب بأن صورته أن يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وأم ولده ثم إذا جاء مسلمًا فمات مدبره وأم ولده، فإن الولاء يكون له.

والأحسن أن يقال: إن ثبوت الولاء لعصبة المولى فيهما إنما يكون بسبب ثبوته للمولى، فإنه المستحق له وأولًا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه إلى عصبته، انتهى.

وإنما كان الأخير أحسن؛ لأن الجواب الأول لا يتأتى إلا نادرًا نبه عليه الحلبي، وإلى الجواب الأخير أشار المؤلف بقوله: **(أَو مَيِّتًا إلخ)**.

قوله: **(وَلَو امْرَأَةً)** لقوله ﷺ: «**لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ شيء إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ**»[(١)] الحديث.

وروي «أَنَّ ابْنَةَ حَمْزَةَ أَعْتَقَتْ عَبْدًا لَهَا وَمَاتَ عَنْ بِنْتٍ فَجَعَلَ رَسُولُ الله ﷺ نِصْفَ مَالِهِ لِبِنْتِهِ وَنِصْفَهُ الْآخَرَ لِبِنْتِ حَمْزَةَ» وَلِأَنَّهَا أَحْيَتْهُ حُكْمًا فترثه كالرجل، انتهى «زيلعي»[(٢)].

---

(١) أخرجه الدارمي (٢/ ٤٨٨، رقم ٣١٤٥).

(٢) ذكره في المبسوط (١٠/ ١٢٥).

(وَلَو شَرَطَ عَدَمَهُ) لِمُخَالَفَتِهِ لِلشَّرْعِ فَيَبْطُلُ.

(وَمَنْ أَعْتَقَ أَمَتَهُ وَ) الحَالُ **(أَنَّ زَوْجَهَا قِنٌّ)** الغَيْرِ **(فَوَلَدَتْ)** لأَقَلَّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مُذْ عَتَقَتْ **(لَا يَنْتَقِلُ وَلَاءُ الحَمْلِ)** المَوْجُودِ عِنْدَ العِتْقِ.

(عَنْ مَوَالِي الأُمِّ أَبَدًا، وَكَذَا لَو وَلَدَتْ وَلَدَيْنِ أَحَدُهُمَا لأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَالآخَرَ لأَكْثَرَ مِنْهُ وَبَيْنَهُمَا أَقَلُّ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ) ضَرُورَةَ كَوْنِهِمَا تَوْأَمَيْنِ، **(فَإِذَا وَلَدَتْهُ بَعْدَ عِتْقِهَا لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي الأُمِّ)** أَيْضًا لِتَعَذُّرِ تَبَعِيَّتِهِ لِلأَبِ لِرِقِّهِ.

وقال الحموي في «شرحه»: وكذا أي: يثبت الولاء للمعتق، ولو كان العتق عن واجب كفارة القتل والإفطار والظهار والنذور والأيمان وغيرها أو غير واجب، وكذلك إذا أمر غيره بإعتاق عبده في حال حياته أو بعد وفاته يكون عن الآمر والولاء له، والقياس أن يكون عن المأمور به قال زفر، انتهى.

قوله: **(وَلَو شَرَطَ عَدَمَهُ)** وكذا إذا جعله لغيره «برهان».

قوله: **(المَوْجُودِ عِنْدَ العِتْقِ)** أشار به إلى علة عدم الانتقال؛ وذلك أن الجنين عتق بعتق أمه وعتق أمه مقصودًا فكذا هو يعتق مَقْصُودًا؛ لِأَنَّهُ جُزْءُ الْأُمِّ وَالْمَوْلَى أَوْقَعَ الإعتاق على جميع أجزائها مقصودًا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق.

قوله: **(أَبَدًا)** أي: ولو عتق أبوه حتى لو جنى الولد حكم بجنايته على موالي الأم، انتهى «حموي».

قوله: **(ضَرُورَةَ كَوْنِهِمَا تَوْأَمَيْنِ)** قال في «التبيين»: لأنا تيقنا أن الأول كان موجودًا وقت العتق، وتيقنا أنهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل مدّة الحمل بينهما، فإذا تناول الأول الإعتاق تناول الآخر الإعتاق أيضًا ضرورة؛ فصار معتقًا لهما، والولاء لا ينتقل من المعتق، انتهى.

قوله: **(لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ)** لو قال: لستة أشهر أو أكثر: إنها حامل، كما أفاده الشرنبلالي؛ لكان أولى.

قوله: **(فَوَلَاؤُهُ لِمَوَالِي الأُمِّ أَيْضًا)** كما في المسألة الأولى؛ لأن الولد جزؤها

(فَإِنْ عُتِقَ) القِنُّ وَهُوَ الأَبُ قَبْلَ مَوْتِ الوَلَدِ لَا بَعْدَهُ.

(جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ إِلَى مَوَالِيهِ) لِزَوَالِ المَانِعِ، ....

فيتبعها في الصفات الشرعية ألا ترى أنه يتبعها في الرق والحرية فكذا في الولاء.

قوله: **(لَا بَعْدَهُ)** أما إذا عتق الوالد بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن إلى موالي الأب؛ لأن موالي الأم استحقوا ولاء الولد زمان موته، وتقرر ذلك، فلا ينتقل عنهم «حموي».

قوله: **(جَرَّ وَلَاءَ ابْنِهِ إِلَى مَوَالِيهِ لِزَوَالِ المَانِعِ)** وذلك؛ لأن مولى الأم لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد إعتاقها، وإنما نسب إليه الولد تبعًا للأم لتعذر نسبته إلا الأب، فإذا أعتق الأب أمكن نسبته إليه فجعله تبعًا له أولى من جعله تبعًا للأم لأن الولاء كالنسب والنسب إلى الآباء فكذا الولاء والأصل في جر الولاء:

أن الزبير أَبْصَرَ فِتْيَةً لَعْسَاءَ بخيبر فأَعْجَبَهُ ظُرْفُهُمْ؛ وأمهم مولاة لرافع بن خديج وأبوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة فاشترى الزبير أباهم فأعتقه ثم قال: انتسبوا إلي، قال رافع: بل هم موالي، فاختصما إلى عثمان، فقضى بالولاء للزبير[1].

وفي هذا دليل على أن الولد ينسب إلى قوم الأم ما لم يظهر له ولاء من قبل أبيه، فإذا ظهر له ولاء بالعتق جر ولاء الولد إليه، انتهى «زيلعي».

واللعس: كون الشفة تضرب إلى السواد قليلًا، وهو مما يستملح يقال: شفة لعساء وفتية ونسوة لعس.

والظرف أي: بالفتح، الكياسة، وقد ظرف ظرافة بالضم فهو ظريف وقوم ظراف وظرف والكيس بوزن الكيل ضد الحمق.

وخديج بفتح الخاء المعجمة وكسر الدال.

والحُرقة: بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف، لقب لبطنٍ من جهينة، أبو السعود بتصرف.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٩/ ٢٧٩).

هَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُعْتَدَّةً، فَلَو مُعْتَدَّةً فَوَلَدَتْ لِأَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ حَوْلٍ مِنَ الْعِتْقِ وَلِدُونِ حَوْلَيْنِ مِنَ الْفِرَاقِ لَا يَنْتَقِلُ لِمَوَالِي الْأَبِ.

(عَجَمِيٌّ لَهُ مَوْلَى مُوَالَاةٍ) أَو لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ وَقَيَّدَ بِالعَجَمِيِّ؛ لأَنَّ وَلَاءَ المُوَالَاةِ لَا يَكُونُ فِي العَرَبِ لِقُوَّةِ أَنْسَابِهِمْ.

(نَكَحَ مُعْتَقَتَهُ) وَلَو لِعَرَبِيٍّ **(فَوَلَدَتْ مِنْهُ فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوْلَاهَا)** لِقُوَّةِ وَلَاءِ العَتَاقَةِ

قوله: **(هَذَا... إلخ)** أي: تقييد الولادة بحصولها قبل نصف الحول منذ عتقت.

قوله: **(لَا يَنْتَقِلُ لِمَوَالِي الْأَبِ)** لأنه كان موجودًا عند عتق الأم لثبوت نسبة العلوق إلى ما قبل العتق بل قبل الفراق؛ ولهذا ثبت نسبه من الزوج فصادفه الإعتاق ضرورة فلا ينتقل إلى موالي الأب.

قوله: **(عَجَمِيٌّ لَهُ مَوْلَى مُوَالَاةٍ)** صورته أن يكون الأب كافرًا فأسلم، فتزوج بمعتقة ثم والى رجلًا.

قوله: **(أَو لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ)** إنما فرضه المصنف فيمن له مولى موالاة لفهم مقابلة بالأولى، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِقُوَّةِ أَنْسَابِهِمْ)** فإنهم لا يخلون عند البحث والتفتيش عن أنسابهم عن قرابة عصبة ولو علت.

قوله: **(وَلَو لِعَرَبِيٍّ)** صوابه ولو لعجمي؛ لأنه إذا كان الولاء للمولى العجمي كان للعربي بالأولى، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَوَلَاءُ وَلَدِهَا لِمَوْلَاهَا)** هذا عندهما، وقال أبو يوسف: حكمه حكم أبيه؛ لأن النسب إلى الأب كما إذا كان الأب عربيًا، بخلاف ما إذا كان الأب عبدًا؛ لأنه هالك معنى ولهما: أن ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الأحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه، والنسب في حق العجم ضعيف؛ فإنهم ضيعوا أنسابهم؛ ولهذا لم تعتبر الكفاءة بينهم بالنسب بل افتخارهم قبل الإسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين، والقوي لا يعارضه الضعيف، بخلاف ما إذا كان الأب عربيًا؛ لأن أنساب العرب قوية معتبرة في حق النسب، والعقل لما أن

حَتَّى اعْتُبِرَت فِيهِ الكَفَاءَةُ لَا فِي العَجَمِ وَوَلَاءِ المُوَالَاةِ.

(وَالمُعْتَقُ مُقَدَّمٌ عَلَى الرَّدِّ وَ) مُقَدَّمٌ **(عَلَى ذَوِي الأَرْحَامِ مُؤَخَّرٌ عَنِ العَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ)** لأَنَّهُ عَصَبَةٌ سَبَبِيَّةٌ.

(فَإِنْ مَاتَ المَوْلَى ثُمَّ المُعْتَقُ وَلَا وَارِثَ لَهُ) نَسَبِيٌّ **(فَمِيرَاثُهُ لأَقْرَبِ عَصَبَةِ المَوْلَى)** الذُّكُورِ وَسَنُحَقِّقُهُ فِي بَابِهِ.

تناصرهم بها فأغنت عن الولاء، وغرة الخلاف تظهر فيما إذا مات هذا الولد وترك عمة أو غيرها من ذوي الأرحام ومعتق أمه أو عصبة معتقها كان المال لمعتق أمه أو عصبته عندهما، وعند أبي يوسف لذوي الأرحام.

قوله: **(حَتَّى اعْتُبِرَت فِيهِ الكَفَاءَةُ)** يعني أن الناس يتفاخرون بالعتاقة ويعتبرونها في الكفاءة، فعتق الوضيع لا يكون كفؤ المعتقة الشريفة.

قوله: **(مُؤَخَّرٌ عَنِ العَصَبَةِ النَّسَبِيَّةِ)** احترز بالنسبية عن العصبة السببية، وهو مولى الموالاة، فإن المعتق مقدم عليه، والمراد بالعصبة النسبية ما يعم العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره، فإنهم جميعًا مقدمون على المعتق، انتهى «درر» وحكم عصبة المعتق حكمه، انتهى «حموي».

قوله: **(ثُمَّ المُعْتَقُ)** بفتح التاء، انتهى «حموي».

قوله: **(وَلَا وَارِثَ لَهُ نَسَبِيٌّ)** يعم صاحب الفرض والعاصب.

قوله: **(لأَقْرَبِ عَصَبَةِ المَوْلَى الذُّكُورِ)** فلو أعتقت عبدًا ولها ابن وزوج فماتت المعتقة فولاء العبد للابن، فإن مات الابن لا يتحول إلى أبيه، ولو ترك المولى أبًا وابنًا فميراث المعتق لابن معتقه عندهما.

وعند أبي يوسف آخر: للأب سدس، والباقي للابن، وكذا الولاء للجد، دون الأخ عند الإمام، وكذا الابن المعتقة دون أخيها وعقله على عاقلتها؛ لأن جناية معتقها كجنايتها وجناية على قوم أبيها وابنها ليس من قوم أبيها بذلك قضى عثمان رضي الله تعالى عنه، ولو ترك المولى ابنًا وابني ابن فإرثه للابن لقربه، انتهى «حموي».

(وَلَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ) كَمَا فِي الحَدِيثِ المَذْكُورِ فِي «الدُّرَرِ» وَغَيْرِهَا لَكِنْ قَالَ العَيْنِيُّ وَغَيْرِهِ: إِنَّهُ حَدِيثٌ مُنْكَرٌ لَا أَصْلَ لَهُ، وَسَيَجِيءُ الجَوَابُ عَنْهُ فِي الفَرَائِضِ.

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى الأَصْلِ بِقَوْلِهِ: **(فَلَو مَاتَ المُعْتَقُ وَلَمْ يَتْرُكْ إِلَّا ابْنَةَ مُعْتِقِهِ فَلَا شَيْءَ لَهَا)** أَيْ: لابْنَةِ المُعْتِقِ.

(وَيُوضَعُ مَالُهُ فِي بَيْتِ المَالِ) هَذَا ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ، وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ ....

قوله: **(المَذْكُورِ فِي «الدُّرَرِ»)** وهو قوله ﷺ: **«لَيْسَ لِلنِّسَاءِ مِنَ الْوَلَاءِ إِلَّا مَا أَعْتَقْنَ أَوْ أَعْتَقَ مَنْ أَعْتَقْنَ أو كاتبن من كاتبن أو دبرن أو دبر من دبرن أو جرّ ولاء معتقهنّ أو معتق معتقهنّ»**[(١)] اهـ.

قوله: **(لَكِنْ قَالَ العَيْنِيُّ وَغَيْرِهِ: إِنَّهُ حَدِيثٌ مُنْكَرٌ لَا أَصْلَ لَهُ)** والوارد عن علي وابن مسعود وابن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ما كاتبن أو أعتقن اهـ. ذكره العينيّ.

قوله: **(وَسَيَجِيءُ الجَوَابُ عَنْهُ فِي الفَرَائِضِ)** قال هناك وهو وإن كان فيه شذوذ لكنه تأكد بكلام كبار الصحابة فصار بمنزلة المشهور كما بسطه المصنف وأقرّه السيد اهـ حلبيّ.

قوله: **(أَيْ: لابْنَةِ المُعْتِقِ)** المرجع قريب فلا يحتاج إلى بيان.

قوله: **(وَذَكَرَ الزَّيْلَعِيُّ)** عبارته.

وَبَعْضُ مَشَايِخِنَا كَانُوا يُفْتُونَ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث؛ لأنها أقرب الناس إلى الميت، فكانت أولى من بيت المال، ألا ترى أنها لو كانت ذكرًا كانت مستحقة وليس في زماننا بيت مال ولو دفع إلى السلطان أو القاضي لا يصرفه إلى المستحق ظاهرًا، وعلى هذا ما فضل عن فرض أحد الزوجين يرد عليه؛ لأنه أقرب الناس إليه، ولا يوضع في بيت المال، وكذا الابن والبنت من الرضاع

---

(١) تقدم تخريجه.

مَعْزِيًّا «لِلنِّهَايَةِ»: أَنَّ بِنْتَ المُعْتِقِ تَرِثُ فِي زَمَانِنَا لِفَسَادِ بَيْتِ المَالِ، وَكَذَا مَا فَضَلَ عَن فَرْضِ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ يُرَدُّ عَلَيْهِ، وَكَذَا المَالُ يَكُونُ للابْنِ أَو البِنْتِ رِضَاعًا، كَذَا فِي فَرَائِضِ «الأَشْبَاهِ» وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ وَغَيْرِهِ .**(وَإِذَا مَلَكَ الذِّمِّيُّ عَبْدًا)** وَلَو مُسْلِمًا.

(وَأَعْتَقَهُ فَوَلَاؤُهُ لَهُ) لأَنَّ الوَلَاءَ كَالنَّسَبِ؛ فَيَتَوَارَثُونَ بِهِ عِنْدَ عَدَمِ الحَاجِبِ كَالمُسْلِمِينَ، فَلَو مُسْلِمًا لَا يَرِثُهُ وَلَا يَعْقِلُ عَنْهُ؛ وَبِهَذَا اتَّضَحَ فَسَادُ القَوْلِ بِأَنَّ الوَلَاءَ هُوَ المِيراثُ حَقَّ الاتِّضَاحِ.

يصرف إليهما إذا لم يكن أقرب منهما، ذكر هذه المسائل في «النهاية» انتهى.

والتعليل بالأقرب يفيد أنه لو اجتمع جماعة لا يستحقون عند انتظام بيت المال أنه يقدم الأقرب منهم، وعلى اعتبار الإرث يقدم الأقوى في القرابة، وهذا في قوله: لأنه أقرب الناس إليه، أما في قوله في الزوجين إذا لم يكن أقرب منهما فأفعل التفضيل على غير بابه، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: **(مَعْزِيًّا «لِلنِّهَايَةِ»)** أصله مَعْزُوِّي على زنة مفعلو.

قال في «القاموس»: عزاه إلى أبيه فنسبه.

قوله: **(وَلَو مُسْلِمًا)** الصواب حذفه لقوله: **(فَيَتَوَارَثُونَ بِهِ)** وقد ذكر حكم المسلم بعد فالأولى الاقتصار عليه.

قوله: **(لأَنَّ الوَلَاءَ كَالنَّسَبِ)** فهو أحد أسباب الإرث.

قوله: **(فَلَو مُسْلِمًا لَا يَرِثُهُ)** قال في «الهندية»: ولو أعتق المسلم ذميًا أو ذمي مسلمًا؛ فولاء المعتق منهما للمعتق غير أنه لا يرثه لانعدام شرط الإرث، وهو اتحاد الملة حتى لو أسلم الذمي فيهما قبل موت المعتق ثم مات المعتق يرثه.

وكذا لو كان للذمى الذي هو معتق العبد المسلم عصبة من المسلمين بأن كان له عم مسلم أو ابن عم مسلم، فإنه يرث الولاء؛ لأن الذمي يجعل بمنزلة الميت، وإذا لم يكن له عصبة من المسلمين يرد إلى بيت المال وتمامه فيها.

قوله: **(وَبِهَذَا اتَّضَحَ... إلخ)** وذلك؛ لأن الولاء وجد بلا ميراث، انتهى «حلبي».

(وَلَو أَعْتَقَ حَرْبِيٌّ فِي دَارِ الحَرْبِ عَبْدًا حَرْبِيًّا لَا يُعْتَقُ) بِمُجَرَّدِ إِعْتَاقِهِ.

(إِلَّا أَنْ يُخَلِّي سَبِيلَهُ، فَإِذَا خَلَّاهُ عُتِقَ حِينَئِذٍ وَلَا وَلَاءَ لَهُ) حَتَّى لَو خَرَجَا إِلَيْنَا مُسْلِمِينَ لَا يَرِثُهُ خِلَافًا لِلثَّانِي (وَكَانَ لَهُ أَنْ يُوَالِي مَنْ شَاءَ لأَنَّهُ لَا وَلَاءَ لأَحَدٍ) عَلَيْهِ.

(وَلَو دَخَلَ مُسْلِمٌ فِي دَارِ الحَرْبِ فَاشْتَرَى عَبْدًا ثَمَّةَ وَأَعْتَقَهُ بِالقَوْلِ عُتِقَ بِلَا تَخْلِيَةٍ لَو كَانَ العَبْدُ مُسْلِمًا فَأَعْتَقَهُ مُسْلِمٌ أَو حَرْبِيٌّ) فِي دَارِ الإِسْلَامِ (فَوَلَاؤُهُ لَهُ) أَيْ: لِمُعْتِقِهِ].

قلت: قد تقدم أنه تعريف بالحكم وأنه إنما يثبت عند وجود شرطه.

قوله: (وَلَو أَعْتَقَ حَرْبِيٌّ... إلخ) لا وجه للتقييد بالحربي أي: بالنظر لقوله: (وَلَا وَلَاءَ لَهُ)، فإن المسلم إذا أعتق عبده الحربي في دار الحرب، فإنه لا ولاء عليه عند الإمام، خلافًا لأبي يوسف، وقول محمد مضطرب، أفاده الشرنبلالي.

وكذا ذكر في «الهندية» ولم يذكر محمدًا.

قوله: (فِي دَارِ الحَرْبِ) قيد به لأنه لو كان في دار الإسلام صح، أبو السعود.

قوله: (عَبْدًا حَرْبِيًّا) قيد به لأنه لو كان مسلمًا أو ذميًا صح إعتاقه بالإجماع ولا ولاء له؛ لأنه لا يسترق «حموي» عن «البدائع».

قوله: (لَا يُعْتَقُ بِمُجَرَّدِ إِعْتَاقِهِ) أي: بإعتاقه المجرد عن التخلية كما إذا قال له وهو آخذ بيده: أنت حر، فإنه لا يعتق عند الإمام، خلافًا لهما حتى لو أسلم الحربي والعبد عنده فهو ملكه عند أبي حنيفة، انتهى «شلبي».

وقوله: والعبد عنده يفيد أن الأخذ بيده ليس بشرط.

قوله: (وَكَانَ لَهُ أَنْ يُوَالِي مَنْ شَاءَ) عند الإمام؛ لأنه ما عتق بالقول والعتق، وإن صح بالتخلية، فهو إنما صح في حق زوال لملك، ولا يتم في حق زوال الرق؛ لأن كون الحربي في داره سبب لرقه ولو بسبي بعد ملك لقبوله للتملك، أفاده أبو السعود عن الحموي والطوري.

قوله: (عُتِقَ بِلَا تَخْلِيَةٍ) ينافيه ما ذكره الشرنبلالي عن «البدائع».

قوله: (فِي دَارِ الإِسْلَامِ) مثله ما إذا كان في دار الحرب والمولى مسلم؛

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: ادَّعَيَا وَلَاءَ مَيِّتٍ وَبَرْهَنَ كُلٌّ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ يُقْضَى بِالمِيرَاثِ وَالوَلَاءُ لَهُمَا.

المَوْلَى يَسْتَحِقُّ الوَلَاءَ أَوَّلًا حَتَّى تَنْفُذَ مِنْهُ وَصَايَاهُ وَتُقْضَى مِنْهُ دُيُونَهُ.

الكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي وَلَاءِ العِتَاقَةِ، فَمُعْتَقَهُ التَّاجِرِ كُفْءٌ لِمُعْتَقِ العَطَّارِ دُونَ الدَّبَّاغِ.

لأن عتقه جائز بالإجماع كذا في «الهندية» ونقله الحموي عن «البدائع» ولو شرى حربي مستأمن عبدًا فأعتقه ورجع إلى دار الحرب فسبي؛ فاشتراه عبده المعتق؛ فأعتقه يكون كل منهما مولى للآخر «حموي».

قال الشارح: قوله: (**ادَّعَيَا وَلَاءَ مَيِّتٍ**) أي: ادعي كل ولاءه استقلالًا.

قوله: (**يُقْضَى بِالْمِيرَاثِ وَالْوَلَاء لَهُمَا**) ولو كانت التركة في يد أحدهما؛ إذ المقصود من هذه الدعوى الولاء وهما سيان، ولم يرجح صاحب اليد؛ لأن سبب الولاء وهو العتق لا يتأكد بالقبض بخلاف الشراء «شرنبلالية» عن مختصر «الظهيرية».

وهذا ما لم يوقتا، فإن وقتا؛ فالسابق أولى؛ لأنه أثبت العتق في وقت لا ينازعه صاحبه، ولو كان هذا في ولاء الموالاة كان صاحب الوقت الآخر أولى؛ لأن ولاء الموالاة يحتمل النقض، فكان عقد الثاني نقضًا للأول إلا أن يشهد شهود صاحب الوقت الأول أنه قد عقل عنه؛ لأنه حينئذ لا يحتمل النقض فأشبه ولاء العتاقة «هندية».

قوله: (**المَوْلَى**) أي: المعتق ولو كان عتقه بكتابة أو تدبير أو استيلاد.

قوله: (**الكَفَاءَةُ تُعْتَبَرُ فِي وَلَاءِ العِتَاقَةِ**) قيد به؛ لأنه لا تعتبر في ولاء الموالاة كما سبق قريبًا.

قوله: (**فَمُعْتَقَهُ التَّاجِرِ**) الذي يتجر في البر ونحوه.

قوله: (**دُونَ الدَّبَّاغِ**) فلو نكحت معتقة التاجر عتيق الدباغ؛ فلها حق الفسخ ما لم تلد أو تحبل على ظاهر الرواية، وعلى رواية الحسن المفتى بها أنه لا ينعقد أصلًا قياسًا على ولي النسب هذا والأنسب أن يقول فعتق التاجر كفؤ

الأُمُّ إِذَا كَانَتْ حُرَّةُ الأَصْلِ بِمَعْنَى عَدَمِ الرِّقِّ فِي أَصْلِهَا، فَلَا وَلَاءَ عَلَى وَلَدِهَا، وَالأَبُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ، فَلَو عَرَبِيًّا لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ مُطْلَقًا، وَلَو عَجَمِيًّا لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ لِقَوْمِ الأَبِ وَيَرِثُهُ مُعْتِقُ الأُمِّ وَعَصَبَتُهُ، خِلَافًا لِلثَّانِي، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

لمعتقة العطار لا يكون كفؤًا لها معتق الدباغ؛ لأن الكفاءة تعتبر لها لا له فليتأمل، وقد وجد في نسخ كذلك على الأنسب.

قوله: (**بِمَعْنَى عَدَمِ الرِّقِّ فِي أَصْلِهَا**) أي: ولا فيها وإنما فسره بذات؛ لأن حر الأصل يطلق أيضًا على من لم يجر عليه في نفسه رق، سواء جرى على أصله رق أو لا، وليس بمراد كما حققه في «الدرر» انتهى «حلبي».

قوله: (**فَلَا وَلَاءَ عَلَى وَلَدِهَا**) أما من جهة الأم؛ فظاهر؛ فإنه لا دخل للولاء فيها، وأما من جهة الأب فلأن الولاء مبني على زوال الملك وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الأم؛ لما تقرر أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية ولا يسري ملك الأب إلى الولد فلا يكون زواله عن الولد إلا من قبل معتق الأم، فماذا لم يكن في جانب الأم رق لا يتصور على الولد، انتهى.

قوله: (**وَالأَبُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ**) أي: حر الأصل أي: والأم معتقة أو لا، كما قاله الفاضل عزمي زاده.

قوله: (**فَلَو عَرَبِيًّا**) أو مولى لعربي فإن حكمه حكمه لقول النبي ﷺ: «**مولى القوم منهم**»[1] «شرنبلالية» عن «البدائع».

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: لا لقوم الأب ولا لقوم الأم؛ لأن الولاء لجهة الأب، ولا رق في جهته، انتهى «حلبي».

قوله: (**خِلَافًا للثاني**) فإنه يقول الولد يتبع الأب في الولاء كما في العربي؛ لأن النسب للآباء وإن ضعف ولهما أنه للنصرة، ولا نصرة له من جهة الأب؛

---

(١) أخرجه الترمذي (٣/ ٤٦، رقم ٦٥٧) وقال: حسن صحيح. والنسائي (٥/ ١٠٧، رقم ٢٦١٢)، والحاكم (١/ ٥٦١ رقم ١٤٦٨) وقال: صحيح على شرط الشيخين. والبيهقي (٧/ ٣٢، رقم ١٣٠٢١). والطيالسي (ص ١٣١، رقم ٩٧٢)، وأحمد (٦/ ١٠، رقم ٢٣٩٢٣).

لأن من سوى العرب لا يتناصرون بالقبائل، انتهى «شرنبلالية».

قال في «الدرر»: فالحاصل أن الأبوين إذا كانا حرين أصليين، بمعنى عدم دخول رق فيهما ولا في أصولهما، فلا ولاء على الولد وإن كانا معتقين أو في أصلهما معتق فالولاء لقوم الأب، وإذا كان الأب معتقًا أو في أصله معتق والأم حرة الأصل بذلك المعنى سواء كانت عربية أو لا فلا ولا على الولد لقوم الأب وإذا كانت الأم معتقة والأب حر الأصل بذلك المعنى، فإن كان عربيًا فلا ولاء على الولد لقوم الأم، وإن كان غير عربي يكون الولاء لقوم الأم عند الإمام، ومحمد خلافًا للثاني.

وقال الشرنبلالي في رسالته المؤلفة في الولاء: والحاصل أنه في هذا الباب ثبت أصلان يجب العمل بكل منهما بقدر الإمكان.

أحدهما: أن الولد يتبع الأم في الرق والحرية.

والثاني: أن الولاء لحمة كلحمة النسب، فإن لم يكن في جانب الأم رق يتبعها الولد فلا يثبت عليه الولاء؛ فلا يثبت عليه الولاء لأنه من آثار الرق وإن كان في الجانبين رق يعتبر قوة النسب وثبت الولاء لجانب الأب، وهذا ما قاله في «الهداية». ولو كان الأبوان معتقين؛ فالنسبة إلى قوم الأب؛ لأنهما استويا والترجيح لجانبه لشبهه بالنسب أو لأن النصرة به أكثر حتى لو كان نسب الأب ضعيفًا بأن يكون عجميًا حر الأصل والأم معتقة كان الولاء لقوم الأب عندهما خلافًا للثاني، انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلٌ فِي وَلَاءِ المُوَالَاةِ

من والاه موالاة وولاء من باب: قاتل تابعه هذا معناه لغة ومعناه شريعة كما في «شرح كافي الحاكم» للأسبيجابي أن يقول رجل غريب: أنا ليس لي عشيرة ولا ناصر؛ فانضم إليك، وإلى عشيرتك حتى أعد من جماعتك؛ فتنصرني وتدفع عني نوائبي، وإن مت كان ميراثي لك؛ فينعقد بينهما عقد

قَالَ الـمُصَنِّفُ: [(أَسْلَمَ رَجُلٌ) مُكَلَّفٌ (عَلَى يَدِ آخَرَ وَوَالَاهُ أَو) وَالَى (غَيْرِهِ) الشَّرْطُ كَوْنُهُ عَجَمِيًّا لَا مُسْلِمًا عَلَى مَا مَرَّ، وَسَيَجِيءُ.

(عَلَى أَنْ يَرِثَهُ) إِذَا مَاتَ ....

موالاة ويكون بمنزلة الموصى له بجميع المال ينفد إيصاؤه إذا لم يكن له وارث وقدم المصنف ولاء العتاقة على ولاء الموالاة؛ لأن ولاء العتاقة أقوى لأنه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الأحوال، بخلاف ولا الموالاة، فإن للمولى أن ينتقل فيه قبل العقل؛ ولأن ولاء العتاقة متفق عليه في أنه سبب الإرث.

وقال مالك والشافعي رضي الله عنهما: لا اعتبار لهذا الولاء أصلًا.

وقال ليث بن سعد: من أسلم على يد رجل كان الولاء له، والأدلة في المطولات.

قال الشارح: قوله: (**أَسْلَمَ رَجُلٌ مُكَلَّفٌ**) أي: عاقل بالغ، فلو أسلم الصبي العاقل ووالى لم يجز، وإن أذن له أبوه الكافر لا يثبت؛ لأنه لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم؛ فكان إذنه وعدم إذنه بمنزلة واحدة؛ ولهذا لا يجوز سائر عقوده بإذنه كالبيع ونحوه «هندية».

قوله: (**كَوْنُهُ عَجَمِيًّا**) فلو والى عربي رجلًا من غير قبيلته لم تكن موالاة ولكن ينسب إلى عشيرته وهم يعقلون عنه، وكذا حكم المرأة «هندية».

قوله: (**لَا مُسْلِمًا**) قال في «الهندية»: وأما الإسلام فليس بشرط لهذا العقد، وكذا الذكورة ليست بشرط؛ فتجوز موالاة الرجل امرأة وعكسه، وكذا دار الإسلام حتى لو أسلم حربي فوالى مسلمًا في دار الحرب أو في دار الإسلام فهو موالاة «بدائع» انتهى.

قوله: (**عَلَى أَنْ يَرِثَهُ إِذَا مَاتَ... إلخ**) تبع فيه صاحب «الهداية» والأكثرين.

قال الإتقاني عن الشهيد في «الكافي»: قال إبراهيم النخعي: إذا أسلم الرجل على يدي رجل ووالاه، فإنه يرثه ويعقل عنه، وهذا قول علمائنا الثلاثة، انتهى.

(وَيَعْقِلُ عَنْهُ) إِذَا جَنَى **(صَحَّ)** هَذَا العَقْدُ **(وَعَقْلُهُ عَلَيْهِ وَإِرْثُهُ لَهُ)** وَكَذَا لَو شُرِطَ الإِرْثُ مِنَ الجَانِبَيْنِ.

وهو يدل على أن صحة الموالاة لا تتوقف على شرط الإرث والعقل بل العقد كافٍ بأن يقول: واليتك ويقول الآخر: قبلت؛ لأن الحاكم لم يذكر الإرث والعقل شرط الصحة الموالاة قبل جعلهما حكمًا له بعد صحتها.

ويؤيده تفسير صاحب «التحفة» عقد الموالاة بقوله: أن من أسلم على يدي رجل، وقال له: أنت مولاي ترثني إذا مت وتعقل عني إذا جنيت.

وقال الآخر: قبلت فينعقد بينهما عقد الموالاة، وكذلك إذا قال: واليتك، وقال الآخر: قبلت، انتهى.

قال الشرنبلالي: ورده قاضي زاده بأنه ليس في شيء مما ذكر ما يدل على عدم اشتراط الإرث والعقل، انتهى.

وفيه تأمل وقد بنى قاضي زاده رده على الجواز، والإمكان على التحقيق بالبرهان.

قوله: **(وَيَعْقِلُ عَنْهُ)** قال في «المصباح»: عقلت البعير عقلًا من باب ضرب وعقلت القتيل عقلًا أيضًا أديت ديته.

قال الأصمعي: سميت الدية عقلًا تسمية بالمصدر؛ لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي القتيل، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية إبلًا كانت أو نقدًا، انتهى «مكي».

قوله: **(وَكَذَا لَو شُرِطَ الإِرْثُ مِنَ الجَانِبَيْنِ)** ذكره من غير خلاف، وهو كذلك في كثير من الكتب.

ونقل العلامة المقدسي عن ابن الضياء أنه قولهما لإمكان الجمع بين الولايتين؛ إذ يجوز أن يكون شخصان كل منهما يرث من الآخر، ويعقل عنه كالأخوين وابني العم، فلا يتضمن صحة أحدهما، انتقاض الآخر.

وقال الإمام يصير الثاني مولى الأول ويبطل ولاء الأول؛ لأن المولى

(**وَلَو وَالَى صَبِيٌّ عَاقِلٌ بِإِذْنِ أَبِيهِ أَو وَصِيِّهِ صَحَّ**) لِعَدَمِ المَانِعِ (**كَمَا لَو وَالَى العَبْدُ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ آخَرَ**) فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَكُونُ وَكِيلًا عَنْ سَيِّدِهِ بِعَقْدِ المُوَالَاةِ.

(**وَأُخِّرَ**) إِرْثُهُ (**عَن**) إِرْثِ (**ذِي الرَّحِمِ**) لِضَعْفِهِ (**وَلَهُ النَّقْلُ عَنْهُ بِمَحْضَرِهِ إِلَى غَيْرِهِ**

الأسفل تابع للأعلى كالمعتق تابع للمعتق؛ ولذا يرث الأعلى الأسفل ويعقل عنه ولا يكون التبع متبوعًا والمتبوع تبعًا، فلم يجز الجمع وتضمن صحة الثاني انتقاض الأول، انتهى.

وفرع عليه أبو السعود بطلان الإرث فيما إذا وقع اشتراط الإرث بينهما بكلامٍ واحد بأن قال: واليتك على أن يكون التوارث بيني وبينك من الجانبين، فقبل عند الإمام فليتأمل.

قوله: (**عَاقِلٌ**) قيد به؛ لأنه إذا لم يعقل لا يعتبر تصرفه أصلًا، انتهى «درر».

قوله: (**صَحَّ**) وإرثه له، وعقله عليه، انتهى «درر».

قوله: (**لِعَدَمِ المَانِعِ**) قال في «الدرر»: لأنه أهل للإرث والتزام المال؛ ولأنه أهل؛ لأنه يثبت له ولاء العتاقة بأن ملك قريبه ذا الرحم المحرم منه أو كاتب أبوه عبدًا له، فجاز أن يثبت له ولاء الموالاة إذا صدر عنه عقدها بالإذن، انتهى بتصرف.

قوله: (**وَيَكُونُ وَكِيلًا عَن سَيِّدِهِ**) لأنه ليس بأهل للإرث والتزام المال بل هو وكيل عن الأهل، أفاده صاحب «الدرر».

قوله: (**لِضَعْفِهِ**) فإن الموالاة عقدهما، فلا تلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعًا، فلا يملكان إبطاله، انتهى.

وهذا بخلاف الزوجين، فإنه يرث معهما؛ لأنهما بعد الموت كالأجانب؛ ولذا لا رد عليهما، فإذا أخذا حصتهما صار الباقي خاليًا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وإن مات الأعلى فميراث الأسفل لأقرب عصبات الأعلى كما في ولاء العتاقة، انتهى «حموي».

قوله: (**وَلَهُ النَّقْلُ عَنْهُ بِمَحْضَرِهِ.. إلخ**) وكذا للأعلى التبرؤ عنه بمحضر منه؛

إِنْ لَمْ يَعْقِلْ عَنْهُ أَو عَن وَلَدِهِ، فَإِنْ عَقَلَ عَنْهُ أَو عَن وَلَدِهِ لَا يَنْتَقِلُ) لِتَأْكِيدِهِ.

(وَلَا يُوالِي مُعْتَقٌ أَحَدًا) لِلُزُومِ وَلَاءِ العَتَاقَةِ.

(امْرَأَةٌ وَالَتْ ثُمَّ وَلَدَتْ) مَجْهُولَ النَّسَبِ **(يَتْبَعُهَا المَوْلُودُ فِيمَا عَقَدَتْ)** وَكَذَا لَو أَقَرَّتْ بِعَقْدِ المُوَالَاةِ أَو أَنْشَأَتْهُ وَالوَلَدُ مَعَهَا؛ لأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ فِي حَقِّ صَغِيرٍ لَمْ يَدْرِ لَهُ أَبٌ.

لأن العقد غير لازم؛ فلكل منهما أن ينفرد بفسخه بعلم صاحبه.

وإن كان الآخر غائبًا لا يملك فسخه وإن كان غير لازم؛ لأن العقد قد تم بهما ولا يَعْرَى عَنْ ضَرَرٍ، وهذا بخلاف ما إذا عقد الأسفل الموالاة مع غير الأول بغير محضر منه حيث يصح الثاني وينفسخ الأول؛ لأنه فسخ حكمي، فلا يشترط فيه العلم كالوكالة والمضاربة والشركة.

قوله: **(لِتَأْكِيدِهِ)** هو بالياء في نسخة أي: لتأكيد المولى الأعلى، العقد بالعقل، وفي نسخة: لتأكده أي: العقد بالعقل.

قوله: **(لِلُزُومِ وَلَاءِ العَتَاقَةِ)** لأنه لا يحتمل النقض لعدم احتمال سببه، وهو العتق النقض، فلا ينفسخ ولا ينفذه معه لعدم فائدته؛ لأن الإرث بولاء العتاقة مقدم على الإرث بولاء الموالاة.

وفي «شرح الحموي» في ذكر شروط ولاء الموالاة وألا يكون عليه ولاء عتاقة، ولو مع منع الإرث كذمي عتق عبدًا ثم نقض العهد ولحق ثم أسر وصار قنًا لرجل؛ فأراد معتقه أن يوالي رجلًا لا يكون له ذلك، فإن عتق مولاه يرثه إن مات، فإن جنى يعقل عنه مولاه ويرثه على الصحيح، انتهى.

قوله: **(مَجْهُولَ النَّسَبِ)** هو الذي لا يدري له أب في مسقط رأسه.

قوله: **(وَكَذَا لَو أَقَرَّتْ... إلخ)** هذا الحكم في الصورتين قول الإمام وقالا: لا يتبعها ولدها في الصورتين.

قوله: **(لأَنَّهُ نَفْعٌ مَحْضٌ)** أي: فتملكه الأم كقبول الهبة، انتهى «تبيين».

قال البدر العيني: ويدخل في عقد الموالاة أولاده ومن يولد بعدها عقدها.

(وَ) عَقْدُ المُوَالَاةِ (**شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ حُرًّا مَجْهُولَ النَّسَبِ**) بِأَلَّا يُنْسَبَ إِلَى غَيْرِهِ، أَمَّا نِسْبَةُ غَيْرِهِ إِلَيْهِ فَغَيْرُ مَانِعٍ «عِنَايَةٌ».

(وَ) الثَّانِي: (**أَلَّا يَكُونَ عَرَبِيًّا وَ**) الثَّالِثُ: (**أَلَّا يَكُونَ لَهُ وَلَاءُ عَتَاقَةٍ وَلَا وَلَاءُ مُوَالَاةٍ مَع أَحَدٍ وَقَد عَقَلَ عَنْهُ**).

(وَ) الرَّابِعُ: (**أَلَّا يَكُونَ عَقَلَ عَنْهُ بَيْتُ المَالِ**).

(وَ) الخَامِسُ: (**أَنْ يَشْتَرِطَ العَقْلُ وَالإِرْثُ، وَأَمَّا الإِسْلَامُ فَلَيْسَ بِشَرْطٍ**)

قوله: (**شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ**) أي: عاقده.

قوله: (**حُرًّا**) أما إذا كان رقيقًا فلا يصح منه لعدم تصرفه في حق نفسه، فلا يتصرف في حق غيره.

قوله: (**مَجْهُولَ النَّسَبِ**) وقيل: إنه ليس بشرط.

وفي «الهندية» عن «المحيط»: إِذَا أَسْلَمَ الرَّجُلُ عَلَى يَدِ رَجُلٍ وَوَالَاهُ وله ابن كبير؛ فأسلم الابن على يد رجل آخر ووالاه أيضًا فولاء كل واحد منهما للذي والاه، وإن أسلم الابن ولم يوال أحد فولاؤه موقوف، ولا يكون مولى لمولى أبيه، انتهى. ونقل نحوه المقدسي عن «الظهيرية».

قوله: (**وَالثَّانِي: أَلَّا يَكُونَ عَرَبِيًّا**) فيه أن ما قبله يغني عنه؛ إذ لا جهالة في نسب العرب؛ فيظهر باشتراط كون المُوالي مجهول النسب اشتراط ألا يكون عربيًا ألا أن يكون من قبيل التصريح بما علم التزامًا، انتهى قاضي زاده.

قوله: (**أَلَّا يَكُونَ عَقَلَ عَنْهُ بَيْتُ المَالِ**) فلو عقل عنه صار ولاؤه لجماعة المسلمين فليس له أن يوالي.

وفي «شرح الطحاوي»: واللقيط حر وجنايته على بيت المال وميراثه له أيضًا، فإذا أدرك كان له أن يوالي من شاء إلا إذا عقل عنه بيت المال، فليس له أن يوالي أحد، انتهى.

قوله: (**وَالخَامِسُ... إلخ**) قد سبق ما فيه.

فَتَجُوزُ مُوَالَاةُ المُسْلِمِ الذِّمِّيَّ وَعَكْسُهُ، وَالذِّمِّيُّ الذِّمِّيَّ وَإِنْ أَسْلَمَ الأَسْفَلُ؛ لأَنَّ المُوَالَاةَ كَالوَصِيَّةِ كَمَا بَسَطَ فِي «البَدَائِعِ». وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَمُعْتِقُ عَبْدٍ عَنْ أَبِيهِ وَلَاؤُهُ لَهُ وَأَبُوهُ بِالمَشِيئَةِ يُؤْجَرُ

يَعْنِي أَعْتَقَ عَبْدَهُ عَن أَبِيهِ المَيِّتِ؛ فَالوَلَاءُ لَهُ وَالأَجْرُ لِلأَبِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى مِن غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الابنِ شَيْءٌ، وَكَذَا الصَّدَقَاتِ وَالدَّعَوَاتِ لأَبَوَيْهِ وَكُلِّ مُؤْمِنٍ يَكُونُ الأَجْرُ لَهُم مِنْ غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الابنِ شَيْءٌ «مُضْمَراتٌ»].

قوله: (فَتَجُوزُ مُوَالَاةُ المُسْلِمِ الذِّمِّيَّ وَعَكْسُهُ) ولكن لا إرث للمانع، فإذا زال ثبت الإرث.

قوله: (وَإِنْ أَسْلَمَ الأَسْفَلُ) لا حاجة إليه مع قوله، فتجوز موالاة المسلم الذمي وعكسه، ولا وجه أيضًا للتعميم بقوله: وإن أسلم الأسفل.

قوله: (لأَنَّ المُوَالَاةَ كَالوَصِيَّةِ) أي: في صحتها من المسلم، والذي للمسلم والذمي لكن بينهما فرق من جهة أخرى، وهو أن الموصي له يستحق الوصية بعد موت الموصي مع اختلاف الدين ومولى الموالاة لا يرث مع اختلافه، انتهى «حلبي».

قوله: (وَلَاؤُهُ) مبتدأ ثان ولا خبره، والجملة خبر الأول، وهو معتق.

قوله: (وَأَبُوهُ) بإشباع الضمير. قوله: (فَالوَلَاءُ لَهُ) لأنه هو المعتق.

قوله: (وَالأَجْرُ لِلأَبِ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى) إنما أتى بالمشيئة؛ لأنه ثابت بخبر الواحد وهو لا يفيد القطع؛ قاله عبد البر.

قوله: (مِن غَيْرِ أَنْ يَنْقُصَ مِنْ أَجْرِ الابنِ) المناسب زيادة والفاعل.

قال العلامة عبد البر: والمسألة مبنية على وصول ثواب أعمال الأحياء للأموات، وقد ألف فيها قاضي القضاة السروجي، وغيره. وآخر من صنف فيها شيخنا قاضي القضاة سعد الدين الديري كتابًا سماه: «الكواكب النيرات» محط هذه التأليفات أن لصحيح من مذهب جمهور العلماء الوصول، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الإِكْرَاهِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**هُوَ لُغَةً: حَمْلُ الإِنْسَانِ عَلَى**) شَيْءٍ يَكْرَهُهُ.

وَشَرْعًا: (**فِعْلٌ يُوجَدُ مِنَ المُكْرِهِ** ....

كِتَابُ الإِكْرَاهِ

قيل في مناسبة الوضع: إن الولاء لما كان من آثار العتق والعتق مما لا يؤثر فيه الإكراه ناسب ذكر الإكراه عقب الولاء، وأن في الإكراه تغير حال المخاطب من الحرمة إلى الحل ألا ترى أنه بالإكراه يحل مباشرة ما كان حرامًا قبله في عامة المواضع.

وكذلك بالموالاة يتغير حال المولى الأعلى عن حرمة تناول مَالِ الْمَوْلَى الْأَسْفَلِ إِلَى الْحِلِّ انتهى «إتقاني» أي: ويتغير حال المولى حال حياة لعتيق بعد موته من حرمة تناول ماله إلى حله وقيل: المناسبة الندرة أي: بالنظر إلى ولاء الموالاة.

قال الشارح: قوله: (**حَمْلُ الإِنْسَانِ عَلَى شَيْءٍ... إلخ**) أي: طبعًا أو شرعًا، والاسم منه الكره بالفتح «قهستاني» أي: سواء كان للمكره قدرة على تحقيق ما هدد به أو لا، وسواء خاف الفاعل وقوعه به أو لا، وسواء كان الفاعل ممتنعًا عن الفعل قبله أو لا.

قال الفراء: الكره بالضم المشقة وبالفتح: الإكراه.

وفي «المغرب» عن الزجاج: كل ما في القرآن من الكره بالضم فالفتح، فيه جائز إلا قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ وَهُوَ كُرْهٌ لَّكُمْ﴾ [البقرة: ٢١٦] أبو السعود مختصرًا.

قوله: (**فِعْلٌ**) أي أن الْفِعْلَ يَتَنَاوَلُ الْحُكْمِيَّ كَمَا إِذَا أَمَرَ بِقَتْلِ رَجُلٍ وَلَمْ

فَيُحْدِثُ فِي المَحَلِّ مَعْنًى يَصِيرُ بِهِ مَدْفُوعًا إِلَى الفِعْلِ الَّذِي طُلِبَ مِنْهُ) وَهُوَ نَوْعَانِ: تَامٌّ:

يُهَدِّدْهُ بِشَيْءٍ إِلَّا أَنَّ الْمَأْمُورَ يَعْلَمُ بِدَلَالَةِ الْحَالِ أَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقْتُلْهُ لَقَتَلَهُ أَوْ قَطَعَهُ الْآمِرُ؛ فَإِنَّهُ إِكْرَاهٌ «قهستاني» والمراد به ما يتناول القول، فيشمل الوعيد بالقول.

قوله: (**فَيُحْدِثُ فِي المَحَلِّ**) هو المكره، انتهى «شلبي» والمعنى: الخوف، وضمير يصير إلى المكره وضمير به إلى المعنى، أفاده الحلبي.

قوله: (**وَهُوَ نَوْعَانِ**) قال المكي: والإكراه نوعان: ملجئ وغير ملجئ، فالملجئ هو الكامل، وهو أن يكرهه بأمر يخافه على نفسه أو على عضو من أعضائه فإنه يعدم الرضا ويوجب الإلجاء ويفسد «الاختيار» وغير الملجئ القاصر، وأن يكرهه بما لا يخاف على نفسه أو عضو من أعضائه من الإكراه بالضرب الشديد أو القيد أو إلا لحبس، فإنه يعدم الرضا ولا يوجب الإلجاء ولا يفسد الاختيار، وَهَذَا النَّوْعُ مِنَ الْإِكْرَاهِ لَا يُؤَثِّرُ إِلَّا فِي تَصَرُّفٍ يَحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الرِّضَا كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ وَالْإِقْرَارِ، والأول يؤثر في الكل، انتهى.

فيضاف فعله إلى المكره فيصير كأنه فعله والمكره آلة له فيما يصلح أن يكون آلة له كإتلاف النفس والمال، وأن يصلح أن يكون آلة اقتصر الفعل على المكره؛ فيصير كأنه فعله باختياره من غير إكراه؛ وذلك مثل الأقوال والأكل؛ لأن الإنسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يأكل بفم غيره، فلا يكون مضافًا إلى غير المتكلم والآكل إلا إذا كان فيه إتلاف فيضاف إليه من حيث الإتلاف لصلاحيته آلة له فيه حتى إذا أكرهه على العتق يقع كأنه أوقعه باختيار وحتى يكون الولاء له ويضاف إلى المكره من حيث الإتلاف فيرجع عليه بقيمته، انتهى.

قال في «الدرر»: تصرفات المكره قولًا سواء كان بالملجئ أو بغيره تنعقد عندنا كما في البيوع الفاسدة وما يحتمل الفسخ يفسخ وما لا فلا.

الأول: وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه وشرائه وإجارته وصلحه وإبرائه مديونه أو كفيله وهبته، فإنه إذا أكره على واحد منها بأحد نوعي الإكراه خبر الفاعل بعد زوال الإكراه إن شاء أمضاه، وإن شاء فسخ.

وَهُوَ الْمُلْجِئُ بِتَلَفِ نَفْسٍ أَو عُضْوٍ أَو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ، وَإِلَّا فَنَاقِصٌ: وَهُوَ غَيْرُ الْمُلْجِئِ.

(وَشَرْطُهُ) أَرْبَعَةُ أُمُورٍ: **(قُدْرَةُ الْمُكْرَهِ عَلَى إِيقَاعِ مَا هَدَّدَ بِهِ سُلْطَانًا أَو لِصًّا)** أَو نَحْوُهُ.

والثاني: وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه وطلاقه زاد مثلًا على التدبير والاستيلاد والنذر وصاحب «الجوهرة» الرجعة والعفو عن دم العمد واليمين والظهار والإيلاء والفيء فيه والإسلام.

قوله: **(أَو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ)** فصل صاحب «البدائع» في الضرب بأنه إن كان يخاف منه تلف النفس أو العضو فهو من الملجئ قل أو كثر، وإن كان لا يخاف منه ذلك، فهو الناقص فيحمل الضرب المبرح في كلامه على المتلف؛ ولذا قال الإتقاني: والملجئ كالتخويف بقتل النفس وقطع العضو والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف، وغير الملجئ كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير، انتهى: والمبرح الشديد.

قال في «القاموس»: البرح الشدة والشر وبرحاء الحمى وغيرها: شدة الأذى وتباريح الشوق توهجه وبراح كسحاب المتسع من الأرض لا زرع بها ولا شجر ولا براح أي: لا ريب وبرح الخفاء كسَمِعَ وضَحَ الْأَمْرُ، انتهى.

قوله: **(سُلْطَانًا أَو لِصًّا)** هذا قولهما وقال الإمام: الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان، والفتوى على قولهما «حموي» عن «الخانية» واللص السارق ويثلث «قاموس».

قوله: **(أَو نَحْوُهُ)** كالزوج لزوجته وفاقًا على ما فهمه البزازي أو على إحدى روايتين كما في «شرح النظم الوهباني» للعلامة عبد البر، وتمامه في «المنح»: ولو كان صبيًا لم يحتلم وهو مسلط يجوز إكراهه ويطاع، أو كان رجلًا مجنونًا مختلط العقل وهو مسلط يجوز إكراهه فلو أكره رجلًا بقتل أو بتلف عضو على قتل رجل فقتله، فإنه لا قود على القاتل ولا دية فلا يحرم الميراث إن كان وارثًا، والدية على عاقلة الذي أكرهه في ثلاث سنين، انتهى «مكي».

(وَ) الثَّانِي: (**خَوْفُ المُكْرَهِ**) بِالفَتْحِ (**إِيقَاعَهُ**) أَيْ: إِيقَاعَ مَا هَدَّدَ بِهِ (**فِي الحَالِ**) بِغَلَبَةِ ظَنِّهِ لِيَصِيرَ مُلْجَأً.

(وَ) الثَّالِثُ: (**كَوْنُ الشَّيْءِ المُكْرَهِ بِهِ مُتْلِفًا نَفْسًا أَو عُضْوًا أَو مُوجِبًا غَمًّا يُعْدِمُ الرِّضَا**) وَهَذَا أَدْنَى مَرَاتِبِهِ وَهُوَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَشْخَاصِ، فَإِنَّ الأَشْرَافَ يُغَمُّونَ

قوله: (**فِي الحَالِ**) فإن غاب المكره عن بصر المكره يزول الإكراه «هندية».

قوله: (**بِغَلَبَةِ ظَنِّهِ**) فإن غلب على ظنه ألا يفعله لم يكن مكرهًا «حموي».

قوله: (**لِيَصِيرَ مُلْجَأً**) قاصر على أحد قسمي الإكراه.

قوله: (**مُتْلِفًا نَفْسًا**) الأولى أن يقول: تلف نفس أو عضو؛ لأنه هو المكره به.

قوله: (**أَو عُضْوًا**) كذا بعض العضو كإتلاف أنملة «شرنبلالية».

قوله: (**أَو مُوجِبًا غَمًّا يُعْدِمُ الرِّضَا**) أي: بدون فساد اختياره.

قال في «شرح الوقاية»: ثم الإكراه نوعان:

أحدهما: أن يكون مفوتًا للرضا، وهو أن يكون بالحبس أو الضرب.

والثاني: أن يكون مفسدًا للاختيار، وهو أن يكون بالقتل أو قطع العضو، ففوت الرضا أعم من فساد الاختيار، ففي الحب أو الضرب يفوت الرضا؛ ولكن الاختيار الصحيح باقٍ، وفي القتل لإرضاء ولكن له اختيار غير صحيح بل استيسار فاسد، انتهى.

وموجب الغم قد يكون حبسًا وقد يكون ضربًا.

قال في «التبيين»: وقدر ما يكون من الحبس إكراهًا ما يجيء به الاغتمام البين، ومن الضرب ما يحدث منه الألم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه؛ لأن نصب المقادير بالرأي ممتنع بل يكون ذلك مفوضًا إلى رأي الإمام؛ لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس فمنهم من لا يتضرر إلا بضرب شديد وحبس مديد.

بِكَلَامٍ خَشِنٍ، وَالأَرَاذِلَ رُبَّمَا لَا يُغَمُّونَ إِلَّا بِالضَّرْبِ المُبَرِّح «ابنُ كَمَالٍ».

(وَ) الرَّابِعُ: (**كَوْنُ المُكْرَهِ مُمْتَنِعًا عَمَّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ قَبْلَهُ**) إِمَّا (**لِحَقِّهِ**) كَبَيْعِ مَالِهِ.

(**أَو لِحَقِّ**) شَخْصٍ (**آخَرَ**) كَإِتْلَافِ مَالِ الغَيْرِ.

(**أَو لِحَقِّ الشَّرْعِ**) كَشُرْبِ الخَمْرِ وَالزِّنَا (**فَلَو أُكْرِهَ بِقَتْلٍ أَو ضَرْبٍ شَدِيدٍ**) مُتْلِفٍ لَا بِسَوْطٍ أَوْ سَوْطَيْنِ إِلَّا عَلَى المَذَاكِيرِ وَالعَيْنِ «بَزَّازِيَّةٌ».

(**أَو حَبْسٍ**) أَو قَيْدٍ مَدِيدَيْنِ، ....

ومنهم من يتضرر بأدنى شيء كَالشُّرَفَاءِ وَالرُّؤَسَاءِ يَتَضَرَّرُونَ بِضَرْبَةِ سَوْطٍ أَوْ بِعَرْكِ أُذُنِهِ لا سيما في ملإٍ من الناس أو بحضرة لسلطان فيثبت في حقه الإكراه بمثله؛ لأن فيه هوانا وذلًا أعظم من الألم.

قوله: (**إِمَّا لِحَقِّهِ**) فالإكراه واقع حينئذ بغير وجه شرعي، فلو كان بحق لا يعدم «الاختيار» شرعًا كالعنين إذا أكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة.

ألا ترى أن المديون إذا أكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه، والذمي إذا أجبر على بيع عبده المسلم نفذ بيعه، أفاده المصنف.

قوله: (**كَبَيْعِ مَالِهِ**) ويأتي الإكراه في ذلك بغير الملجئ.

قوله: (**كَإِتْلَافِ مَالِ الغَيْرِ**) ولا يكون الإكراه فيه إلا بأخذ نوعية وهو الملجئ كالذي بعده.

قوله: (**مُتْلِفٍ**) تقدم أنه مفوض إلى رأي الإمام، وأنه لا حد فيه، وأن التصرفات المذكورة من البيع ونحو تكون بغير الملجئ والضرب المتلف من الملجئ.

قوله: (**إِلَّا عَلَى المَذَاكِيرِ وَالعَيْنِ**) أي: فيرجع إلى المتلف.

قوله: (**أو حبس أَوْ قَيْدٍ مَدِيدَيْنِ**) وحدهما مَا يَجِيءُ الِاغْتِمَامُ الْبَيِّنُ بِهِ.

وفي «البزازية»: الإكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لا يوجب الإكراه إذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الإفضاء إلى تلف نفس أو مال وإنما يوجب غمًّا،

بِخِلَافِ حَبْسِ يَوْمٍ أَو قَيْدِهِ أَو ضَرْبٍ غَيْرِ شَدِيدٍ إِلَّا لِذِي جَاهٍ «دُرَرٌ».

(حَتَّى بَاعَ أَو اشْتَرَى أَو أَقَرَّ أَو آجَرَ فُسِخَ) مَا عَقَدَ، وَلَا يَبْطُلُ حَقُّ الفَسْخِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَلَا بِمَوْتِ المُشْتَرِي وَلَا بِالزِّيَادَةِ المُنْفَصِلَةِ، وَتُضْمَنُ بِالتَّعَدِّي، وَسَيَجِيءُ أَنَّهُ يُسْتَرَدُّ وَإِنْ تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي.

(أَو أَمْضَى) لأَنَّ الإِكْرَاهَ المُلْجِئَ وَغَيْرَ المُلْجِئِ يُعْدِمَانِ الرِّضَا، وَالرِّضَا شَرْطٌ لِصِحَّةِ هَذِهِ العُقُودِ، وَكَذَا لِصِحَّةِ الإِقْرَارِ؛ فَلِذَا صَارَ لَهُ حَقُّ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ،

وتناول المحرم لإزالة الغم لا يحل، وبه علم أن كلامه فيما يشترط له الملجئ.

ثم قال: ومن المشايخ مَنْ قَالَ لَوْ كَانَ ذَا تَنَعُّم يَقَعُ فِي قَلْبِهِ أَنَّهُ بِالْحَبْسِ الْمَذْكُورِ أَوْ بِالْحَبْسِ فِي بَيْتٍ مُظْلِم يَخَافُ عَلَيْهِ التَّلَفَ غَمًّا أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ أَوْ عَيْنِهِ بِظُلْمَةِ الْمَكَانِ يَحِلُّ وَمُحَمَّدٌ لَمْ يَجْعَلْ الحبس الذي في زمانه، وهو المكث المجرد إكراهًا، أما الحبس الذي أحدثوه اليوم فهو إكراه؛ لأنه تعذيب لا حبس مجرد، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ حَبْسِ يَوْمٍ أَو قَيْدِهِ)** فيه إشارة إلى أن الحبس المديد ما زاد على يوم وكذا يستفاد من العيني و«الزيلعي».

قوله: **(إِلَّا لِذِي جَاهٍ)** يعلم أنه يتضرر بذلك فيكون مكرها بمثله؛ لأن ضرره أشد من الضرب الشديد فيفوت به الرضا، انتهى «مكي».

قوله: **(فُسِخَ)** أي: بعد زوال الإكراه والفسخ في الإقرار بقوله: كنت كاذبًا فيه وامضاؤه بقوله: كنت صادقًا فيه «قهستاني».

قوله: **(بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا)** أي: المكْرِه والمكرَه بل يقوم وارث المكره بالفتح مقامه في الفسخ ويقوم وارث المكره مقامه في الرجوع عليه من التركة.

قوله: **(وَلَا بِالزِّيَادَةِ المُنْفَصِلَةِ)** كالولد والثمرة ومن باب أولى عدم البطلان بالمتصلة.

قوله: **(فَلِذَا صَارَ لَهُ حَقُّ الفَسْخِ وَالإِمْضَاءِ)** مستغنى عنه على أنه لا يصلح علة لما قبله، فإن شرط العجمة إذا عدم كان العقد فاسدًا وهو واجب الفسخ.

ثُمَّ إِنَّ تِلْكَ العُقُود نَافِذَةٌ عِنْدَنَا.

(وَ) حِينَئِذٍ **(يَمْلِكُهُ المُشْتَرِي إِنْ قَبَضَ فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ)** ....

وسيأتي أن عقد المكره تلحقه الإجازة، فليس كالفاسد من كل وجه.

وتقدم عن «الدرر» أن تصرفات المكره القولية تنعقد كالبيع الفاسد، وما يحتمل الفسخ يفسخ. وسيأتي عن «الهندية» ما يفيد الفساد أيضًا فقوله بعد: ثم إن تلك العقود نافذة إن حمل على أنها فاسدة قابلة للنفاذ مفيدة للملك بالإمضاء وافق ما ذكرنا وإلا ففي كلامه منافاة.

وقول «القهستاني»: إن عقود المكره لم تكن باطلة لا ينافي أنها فاسدة.

وقول صاحب «الإيضاح» أنها نافذة معناه أنها تفيد الملك بالإمضاء وإلا فكيف بعدم شرط الصحة، وتكون صحيحة ووقع في كلام المصنف تناقض في محلات عديدة، وقد علمت ما هو الواقع من أنه فاسد غير أنه يخالف العقود الفاسدة في أحكام.

قوله: **(ثُمَّ إِنَّ تِلْكَ العُقُود)** أي: التي تحتمل الفسخ نافذة أي: تفيد الملك لا أنها لازمة لثبوت الخيار فيها للمكره بين الفسخ والإمضاء.

وفي «القهستاني» وفيه إشارة إلى أن عقود المكره لم تكن باطلة وإلى أنه يلزم تصرفات المكره قولًا وفعلًا إلا إذا احتمل الفسخ، فإنه غير لازم وله الخيار بعد زوال الإكراه، انتهى.

وفي «الإيضاح»: ثم إن تلك العقود نافذة عند أئمتنا الثلاثة، ويملكه المشتري إن قبض. وعند زفر موقوفٌ يقبل الإجازة لا يفيد الملك، فمن قال: إن الإكراه يمنع النفاذ فقد ضل عن سواء السداد، انتهى.

قوله: **(وَحِينَئِذٍ)** أي: حين إذ حكمنا بالنفاذ.

قوله: **(يَمْلِكُهُ المُشْتَرِي)** عند أهل المذهب إلا زفر، فإنه لا يثبت الملك فيه.

قوله: **(فَيَصِحُّ إِعْتَاقُهُ)** قال القهستاني: باع مكرها والمشترى غير مكره لم يصح إعتاقه قبل القبض، وأما في العكس فينفذ إعتاق كل منهما قبله وإن أعتقا

وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ.

(وَلَزِمَهُ قِيمَتُهُ) وَقْتَ الإِعْتَاقِ وَلَو مُعْسِرًا «زَاهِدِي» لإِتْلَافِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ.

(فَإِنْ قَبَضَ ثَمَنَهُ أَو سَلَّمَ) المَبِيعَ (طَوْعًا) قَيْدٌ لِلمَذْكُورَيْنِ (نَفَذَ) يَعْنِي لَزِمَ لِمَا مَرَّ أَنَّ عُقُودَ المُكْرَهِ نَافِذَةٌ عِنْدَنَا، وَالمُعَلَّقُ عَلَى الرِّضَا وَالإِجَازَةِ لُزُومُهُ لا نَفَاذُهُ؛ إِذْ اللُّزُومُ أَمْرٌ وَرَاءَ النَّفَاذِ كَمَا حَقَّقَهُ ابنُ الكَمَالِ.

معًا قبله فإعتاق البائع أولى، انتهى، وعزاه إلى «الظهيرية».

قوله: (وَكَذَا كُلُّ تَصَرُّفٍ لَا يُمْكِنُ نَقْضُهُ) كالتدبير والاستيلاد والطلاق «قهستاني». قوله: (نَفَذَ) أي: لوجود الرضا.

قوله: (يَعْنِي لَزِمَ) أي: انقلب صحيحًا ولزم بحيث لا يكون خيار المكره، وقوله لما مر إلخ قد علمت ما فيه.

قوله: (وَالمُعَلَّقُ عَلَى الرِّضَا وَالإِجَازَةِ لُزُومُهُ) فيه أنه تقدم أن الرضا شرط صحة، فإذا وجد الرضا انقلب صحيحًا أو لزم.

قوله: (كَمَا حَقَّقَهُ ابنُ الكَمَالِ) حيث نقل عن «شرح الطحاوي» أن عقوده كلها نافذة إلا أنه كان له حق الفسخ لعدم الرضا، انتهى.

والظاهر: أن المراد بنفاذها أفادتها الملك لا أنها صحيحة فقد ذكر ما هو صريح في الفساد وعبارته فإن قبض ثمنه أو سلم طوعًا لزم تفريع على ما فهم من التخيير السابق وهو أن تمام البيع بانقلابه صحيحًا موقوف على رضا البائع وإجازته فبقبضه الثمن أو تسليمه البيع طوعًا ينقلب صحيحًا لدلالتهما على الرضا والإجازة، وفي «البحر» من كتاب البيوع عند ذكر شروط البيع ما نصه.

ومنها: الرضا فقد بيع المكره وشراؤه.

وفي «المنار» و«شرحه» في ذكر بيع المكره ما نصه: إلا أنه يفسد أي: ينعقد فاسدًا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ، فلو أجازه بعد زوال الإكراه صريحًا أو دلالة مسح لتمام رضاه والفساد كان لمعنى وقد زال، انتهى، والله تعالى الهادي إلى الصواب والحمد لله.

قُلْتُ: وَالضَّابِطُ أَنَّ مَا لَا يَصِحُّ مِنَ الهَزْلِ يَنْعَقِدُ فَاسِدًا فَلَهُ إِبْطَالُهُ، وَمَا يَصِحُّ فَيَضْمَنُ الحَامِلُ كَمَا سَيَجِيءُ.

(**وَإِنْ قَبَضَ**) الثَّمَنَ (**مُكْرَهًا لَا**) يَلْزَمُ (**وَرَدَّهُ**) وَلَمْ يَضْمَنْ إِنْ هَلَكَ الثَّمَنُ؛ لأَنَّهُ أَمَانَةٌ «دُرَرٌ» .(**إِنْ بَقِيَ**) فِي يَدِهِ لِفَسَادِ العَقْدِ (**لَكِنَّهُ يُخَالِفُ البَيْعَ الفَاسِدَ فِي أَرْبَعِ صُوَرٍ: يَجُوزُ بِالإِجَارَةِ**) القَوْلِيَّةِ وَالفِعْلِيَّةِ.

قوله: (**أَنَّ مَا لَا يَصِحُّ مِنَ الهَزْلِ**) كالبيع والشراء والإجارة.

قوله: (**وَمَا يَصِحُّ**) كالعتق والتدبير والطلاق.

قوله: (**يَصِحُّ فَيَضْمَنُ الحَامِلُ**) هو المكره.

قال في «الهندية» عن «المحيط»: متى حصل الإكراه بوعيد تلف على فعل من الأفعال نقل الفعل من المكره إلى المكره فيما يصلح أن يكون المكره آلة للمكره، فصار كأن المكره فعل ذلك بنفسه؛ وذلك كالإكراه على قتل إنسان وإتلاف ماله. ومتى كان الإكراه بوعيد تلف على قول من الأقوال إن كان قولًا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول كالطلاق والعتاق، فحكمه أن يعتبر المكره آلة للمكره في حق الإتلاف؛ لأنه يصلح آلة للمكره.

وفي حق التلفظ الذي لا يصلح آلة فيه يعتبر مقصورًا على المكره، وإن كان قولًا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والإجارة والإقرار، فحكم ذلك الإكراه فساد ذلك القول وكذلك إذا كان قولًا يستوي فيه الجد والهزل إلا أنه لا يتعلق ثبوته بالقول فحكم الإكراه فساده كالردة، فإنه يستوى فيها الهزل والجد ولا يتعلق ثبوتها باللفظ حتى إن من قصد أن يكفر يكون كافر أقبل أن يتلفظ فلا تصح ردة المكره، انتهى بتصرف.

قوله: (**إِنْ بَقِيَ**) وإن كان هالكًا يضمن؛ لأن الثمن كان أمانة في يد المكره لأنه أخذه بإذن المشتري لا على سبيل التملك، فلا يجب عليه الضمان، انتهى.

قوله: (**يَجُوزُ بِالإِجَارَةِ القَوْلِيَّةِ وَالفِعْلِيَّةِ**) الأولى التعبير باللزوم وإلا فهو

(وَ) الثَّانِي: إِنَّهُ (**يَنْقُضُ تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ**) وَإِنْ تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي.

(وَ) الثَّالِثُ: (**تُعْتَبَرُ القِيمَةُ وَقْتَ الإِعْتَاقِ دُونَ وَقْتِ القَبْضِ**).

(وَ) الرَّابِعُ: (**الثَّمَنُ وَالمُثَمَّنُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ المُكْرَهِ**) لأَخْذِهِ بِإِذْنِ المُشْتَرِي، فَلَا ضَمَانَ بِلَا تَعَدٍّ بِخِلَافِهِمَا فِي الفَاسِدِ «بَزَّازِيَّةٌ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(أَمْرُ السُّلْطَان إِكْرَاهٌ وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْهُ وَأَمْرُ غَيْرِهِ لَا، إِلَّا أَنْ يَعْلَمَ المَأْمُورُ بِدَلَالَةِ الحَالِ أَنَّهُ لَو لَمْ يَمْتَثِلْ أَمْرَهُ ....

نافذ كما سبق إلا أن يقال: المراد أنها تنتفي الحرمة بالإجازة.

أما الفاسدة غيرها كما إذا باع درهمًا بدرهمين لا يجوز أصلًا أي: وأما البيع الفاسد فلا يجوز ولا ينقلب صحيحًا بالإجازة، وعلى ما قدمنا فمعنى جوازه انقلابه صحيحًا بالإجازة.

قوله: (**وَإِنْ تَدَاوَلَتْهُ الأَيْدِي**) بخلاف غيرها من العقود الفاسدة؛ لأن الاسترداد ثم الحق الشرع، وهذا الحق العبد أي: المكره وهو مقدم لحاجته وغنى الرب تعالى «كرماني».

قوله: (**مِنْهُ**) أي: من البائع المكره بـ«الفتح».

قوله: (**تُعْتَبَرُ القِيمَةُ**) أي: إذا أعتقه المشتري ولم يرض البائع بعد بأن لم يجزه.

قوله: (**دُونَ وَقْتِ القَبْضِ**) بخلاف الفاسد، فتعتبر القيمة فيه وقت القبض.

قوله: (**وَالرَّابِعُ: الثَّمَنُ**) أي: إذا أكره البائع والمثمن إذا أكره المشتري.

قوله: (**لأَخْذِهِ بِإِذْنِ المُشْتَرِي**) أي: أو البائع.

قوله: (**بِخِلَافِهِمَا**) أي: الصور الأربع.

قال الشارح: قوله: (**وَإِنْ لَمْ يَتَوَعَّدْهُ**) فإذا توعده يكون إكراهًا بالأولى.

قال في «الهندية»: السلطان إذا هدد رجلًا، وقال: لأقتلنك أو لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة أو لتأكلن لحم هذا الخنزير، كان في سعة من

....

تناوله بل يفترض عليه التناول إذا كان في غالب رأيه أنه لو لم يتناول يقتل، فإن لم يتناول حتى قتل كان آثمًا، كما في ظاهر الرواية عن أصحابنا.

وذكر شيخ الإسلام أنه آثمٌ مأخوذٌ بدمه إلا أن يكون جاهلًا بالإباحة حال الضرورة، فلم يتناول حتى قتل يرجى أن يكون في سعة من ذلك.

فأما إذا كان عالمًا بالإباحة كان مؤاخذًا، كذا قال محمد رحمه الله تعالى.

فأما إذا كان في غالب رأيه أن يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول ويحكم رأيه في ذلك.

وكذا لو وعده بتلف عضو من أعضائه السلطان إذا أكره رجلًا بالقتل على أن يقطع يد نفسه وسعه أن يقطع يده إن شاء فإن قطع يده ثم خاصمه في ذلك فعل المكره القود.

ولو أكرهه بالقتل على أن يقتل نفسه لا يسعه أن يقتل نفسه، ولو قتل نفسه لا شيء على المكره.

ولو قال السلطان لرجل: ألق نفسك في هذه النار وإلا لأقتلنك إن كان النار قد ينجو منها وقد لا ينجو وسعه أن يلقي نفسه فيها، فإن ألقى ومات فعلى الآمر القصاص في قول الطرفين وإن كان بحيث لا ينجو منها، لكن له في إلقائه قليل راحة كان له الإلقاء، فإن هلك كان على الآمر القصاص عند الطرفين، وعند أبي يوسف تجب الدية في مال الآمر ولا يغسل هذا الميت، وإن لم يكن فيه قليل راحة لا يسعه أن يلقي نفسه، فإن فعل فهلك فهو هدر في قولهم.

ومثله لو قال: ألق نفسك في هذا الماء أو قال له: لتلقين نفسك من شاهق جبل وإلا لأقتلنك غير أنه إن وجد أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه، فإن فعل وهلك، فديته على العاقلة عند الإمام، وفي قول صاحبيه لا يسعه أن يلقي نفسه، فإن فعل وهلك فعلى الآمر القصاص وهي فرع القتل بالثقل، انتهى مختصرًا.

وفي «الملتقى وشرحه»: ولو أكره بقتل على تردٍّ من جبل أو اقتحام أي:

يَقْتُلُهُ أَو يَقْطَعُ يَدَهُ أَو يَضْرِبُهُ ضَرْبًا يَخَافُ عَلَى نَفْسِهِ أَو تَلَفِ عُضْوِهِ) «مُنْيَةُ» المُفْتِي، وَبِهِ يُفْتَى.

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: الزَّوْجُ سُلْطَانُ زَوْجَتِهِ؛ فَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الإِكْرَاهُ.

(أُكْرِهَ المُحْرِمُ عَلَى قَتْلِ صَيْدٍ فَأَبَى حَتَّى قُتِلَ كَانَ مَأْجُورًا) عِنْدَ اللَّهِ تَعَالَى «أَشْبَاهٌ».

(وَلَو أُكْرِهَ البَائِعُ) عَلَى البَيْعِ **(لَا المُشْتَرِي وَهَلَكَ المَبِيعُ فِي يَدِهِ** ....

دخول نار أو ما يهلكه وكل من هذه الثلاثة مهلك، فله الخيار في الإقدام والصبر عنده، وقالا: يلزمه الصبر، وأبو يوسف مع الإمام في رواية.

وكذا الخلاف لو وقعت نار في سفينة في البحر إن صبر احترق، فله الخيار عند الإمام، وهو رواية عن أبي يوسف، وعند محمد الثبات رواية واحدة، انتهى.

قوله: **(يَقْتُلُهُ... إلخ)** هذا في الإكراه الملجئ، وهو الكامل.

قوله: **(أَو تَلَفِ عُضْوِهِ)** الأولى حذف تلف، ويحتمل أن يقرأ بالنصب عطفًا على محل المجرور.

قوله: **(فَيَتَحَقَّقُ مِنْهُ الإِكْرَاهُ)** أي: أن قدر على الإيقاع كما سيأتي، انتهى «حلبي».

وهذا إحدى روايتين عن الإمام، وقال أبو يوسف: إذا هددها بما يحل به الدم فهو إكراه معتبر، وقال محمد: إذا خلا بها في موضع لا يمنع عنه فهو كالسلطان، انتهى من «شرح العلامة عبد البر» ومثله للشرنبلالي.

قوله: **(أُكْرِهَ المُحْرِمُ)** أي: بالقتل بقرينة ما بعده ومثله غيره من الملجئ، فإن قتل الصيد، فلا شيء عليه في القياس ولا على الذي أمره وفي الاستحسان على القاتل الكفارة أما الآمر فلا شيء عليه وإن كانا محرمين جميعًا، فعلى كل واحد منهما كفارة، انتهى.

قوله: **(لَا المُشْتَرِي)** فلو كان مكرهًا وهلك البيع في يده من غير تعد لا يضمن ويهلك أمانة «حموي» عن «الصغرى».

ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلبَائِعِ) بِقَبْضِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ.

(وَ) البَائِعُ المُكْرِهَ **(لَهُ أَنْ يُضَمِّنَ أَيًّا شَاءَ)** مِنَ المُكْرِهِ ـ بِالكَسْرِ ـ وَالمُشْتَرِي.

(فَإِنْ ضَمَّنَ المُكْرِهَ رَجَعَ عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ، وَإِنْ ضَمَّنَ المُشْتَرِي نَفَذَ) يَعْنِي جَازَ لِمَا مَرَّ.

(كُلُّ شِرَاءٍ بَعْدَهُ وَلَا يَنْفَذُ مَا قَبْلَهُ) ....

قوله: **(ضَمِنَ قِيمَتَهُ)** ولو كان قبض البائع الثمن، وفائدته: أنه لو كانت القيمة أزيد منه رجع البائع بالزائد.

قوله: **(ضَمِنَ قِيمَتَهُ لِلبَائِعِ)** الأولى حذفه والاقتصار على: (ولَهُ أَنْ يُضَمِّنَ أَيًّا شَاءَ).

قوله: **(بِقَبْضِهِ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ)** أي: لقبضه قبض تملك باختيار منه بعقد فاسد، انتهى «مكي».

قوله: **(مِنَ المُكْرِهِ ـ بِالكَسْرِ ـ)**؛ لأن المكره آلة له، فكأن المكره بالكسر دفع مال المكره بالفتح إلى المشتري.

قوله: **(رَجَعَ عَلَى المُشْتَرِي بِقِيمَتِهِ)**؛ لأن بأداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكًا له من وقت وجود السبب بالاستناد.

قوله: **(نَفَذَ يَعْنِي جَازَ لِمَا مَرَّ)** الذي مر تفسيره بيلزم، وعلله بأن عقود المكره نافذة غير لازمة والحرمة السابقة لا تنتفي بالضمان بعد الهلاك بل بالتوبة.

وعبارة «الزيلعي»: ولو ضمن المشتري ثبت ملكه فلا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب إذا ضمن ولأنه ملكه بالشراء والقبض؛ لأنه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير أنه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ، فَإِذَا ضَمَّنَهُ قِيمَتَهُ نَفَذَ مِلْكُهُ فِيهِ كَسَائِرِ الْبِيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ، انتهى.

ولو عبر «الزيلعي» بالثبوت بدل النفاذ؛ لكان أوضح ولوافق صدر عبارته.

قوله: **(كُلُّ شِرَاءٍ بَعْدَهُ)** الأولى أن يجعل هذه مسألة مستقلة موضوعها عند

لَو ضَمَّنَ المُشْتَرِي الثَّانِي مَثَلًا لِصَيْرُورَتِهِ مِلْكَهُ فَيَجُوزُ مَا بَعْدَهُ لَا مَا قَبْلَهُ فَيَرْجِعُ المُشْتَرِي الضَّامِنِ بِالثَّمَنِ عَلَى بَائِعِهِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَجَازَ المَالِكُ أَحَدَ البِياعاتِ حَيْثُ يَجُوزُ الجَمِيعُ وَيَأْخُذُ الثَّمَنَ مِن المُشْتَرِي الأَوَّلِ لِزَوَالِ المَانِعِ بِالإِجَازَةِ.

(فَإِنْ أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ مِيتَةٍ أَو دَمٍ أَو لَحْمِ خِنْزِيرٍ أَو شُرْبِ خَمْرٍ بِإِكْراهٍ) غَيْرِ مُلْجِئٍ.

(بِحَبْسٍ أَو ضَرْبٍ أَو قَيْدٍ لَمْ يَحِلَّ) إِذْ لَا ضَرُورَةَ فِي إِكْرَاهٍ غَيْرِ مُلْجِئٍ. نَعَمْ، لَا يُحَدُّ لِلشُّرْبِ لِلشُّبْهَةِ .(وَ) إِنْ أُكْرِهَ بِمُلْجِئٍ.

(بِقَتْلٍ أَو قَطْعٍ) عُضْوٍ أَو ضَرْبٍ مُبَرِّحٍ «ابنُ كَمَالٍ».

تداول الأيدي وما قبله موضوعه في مشترٍ واحد، والكلام في ثبوت ملكه.

قوله: **(لَو ضَمَّنَ المُشْتَرِي الثَّانِي)** أما لو ضمن الأول فينفذ الكل.

قوله: **(فَيَجُوزُ مَا بَعْدَهُ لَا مَا قَبْلَهُ)** لأنه إذا ضمنه لم يسقط حقه؛ لأن أخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ويكون أخذ الثمن استردادًا للمبيع.

قوله: **(بِخِلَافِ مَا إِذَا أَجَازَ المَالِكُ أَحَدَ البِياعاتِ)** ولو كان المجاز هو العقد الأخير، أبو السعود.

قوله: **(لِزَوَالِ المَانِعِ بِالإِجَازَةِ)** فجاز الكل، انتهى.

قوله: **(أَو ضَرْبٍ)** أي: غير متلف إلا أن يقول لأضربنَّ على عينك أو ذكرك «نهاية».

قوله: **(إِذْ لَا ضَرُورَةَ فِي إِكْرَاهِ غَيْرِ مُلْجِئٍ)** قال في «المنح»: لأن هذه المحرمات إنما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها، ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس أو العضو، انتهى و«القهستاني».

قال بعض أئمة «بلخ»: إن الحبس في زماننا للتعذيب فيباح التناول عند التهديد به كما في «الكشف» وينبغي أن يباح عند التهديد بأخذ كل المال، انتهى.

(**حَلَّ**) الفِعْلُ بَل فُرِضَ.

(**فَإِنْ صَبَرَ فَقُتِلَ أَثِمَ**) إِلَّا إِذَا أَرَادَ بِهِ مُغَايَظَةَ الكُفَّارِ فَلَا بَأْسَ بِهِ، وَكَذَلِكَ لَو لَمْ يَعْلَمْ الإِبَاحَةَ بِالإِكْرَاهِ لَا يَأْثَمُ لِخَفَائِهِ فَيُعْذَرُ بِالجَهْلِ، كَالجَهْلِ بِالخِطَابِ فِي أَوَّلِ الإِسْلَامِ أَو فِي دَارِ الحَرْبِ (**كَمَا فِي المَخْمَصَةِ**) كَمَا قَدَّمْنَاهُ فِي الحَجِّ.

(**وَ**) إِنْ أُكْرِهَ (**عَلَى الكُفْرِ**) بِاللَّهِ تَعَالَى أَو سَبَّ النَّبِيِّ (ﷺ) «مَجْمَعٌ» وَ«قُدُّورِيٌّ».

قوله: (**بَل فُرِضَ**) مسائل الإكراه ثلاثة أقسام قسم العزيمة فيه الإقدام على ما أكره عليه. ولو امتنع حتى قتل يأثم وهو شرب الخمر وتناول الميتة وما يجري مجراه وقسم العزيمة الامتناع، والإقدام رخصة، وهو إِجْرَاءُ كلمة الكفر وسب النبي عليه الصلاة والسلام وما هو كفر أو استخفاف بالدين وقسم العزيمة الامتناع.

ولا رخصة في الإقدام عليه بحال وهو قتل نفس معصوم محترم أو قطع عضو منه، انتهى «إتقاني».

قوله: (**يَأْثَمُ**) لأنها في هذه الحالة مباحة وإهلاك النفس أو العضو بالامتناع من المباح حرام، انتهى «زيلعي».

قوله: (**لِخَفَائِهِ**) قال في «التبيين»: لأنه موضع الخفاء، وقد دخله اختلاف العلماء وقصده في زعمه الاحتراز عن المعصية وكان معذورًا فلا يأثم، انتهى.

قوله: (**بِالخِطَابِ**) أي: بالأحكام التكليفية.

قوله: (**فِي أَوَّلِ الإِسْلَامِ**) أي: إسلام المخاطب.

قوله: (**كَمَا فِي المَخْمَصَةِ**) أي: المجاعة الشديدة، فإنه يأثم إذا لم يتناول ما ذكر؛ لأن الله تعالى استثنى حال الضرورة بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةَ وَٱلدَّمَ وَلَحْمَ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۝١١٥﴾ [النحل: ١١٥] والمستثنى يكون حكمه أبدًا خلاف حكم المستثنى منه، ولم يفصل بين أن تكون الضرورة بسبب المخمصة أو الإكراه.

قوله: (**وَ«قُدُّورِيٌّ»**) مراده به: الإمام أبو الحسن علي القدوري.

(بِقَطْعٍ أَو قَتْلٍ رُخِّصَ لَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمَرَ بِهِ) عَلَى لِسَانِهِ وَيُوَرِّي.
(وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ) ثُمَّ إِنْ وَرَّى لَا يُكَفَّرُ وَبَانَت امْرَأَتُهُ قَضَاءً لَا دِيَانَةً، وَإِن خَطَرَ بِبَالِهِ التَّوْرِيَةُ وَلَمْ يُوَرِّ كُفِّرَ وَبَانَتْ دِيَانَةً وَقَضَاءً «نَوَازِلٌ» وَ«جَلَالِيَّةٌ».
(وَيُؤْجَرُ لَو صَبَرَ) ....

قوله: (وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ) أي: ثابت لم تتغير عقيدته، انتهى.

قوله: (ثُمَّ إِنْ وَرَّى لَا يُكَفَّرُ) بأن قصد بقوله: كفرت بالله، إخبارًا كاذبًا، ولم يقصد الإنشاء «حموي».

وكما إذا شتم نبيًّا أمر بشتمه وقال: إنما خطر ببالي رجل من النصارى، فإنه يكفر قضاء، لا ديانة «قهستاني».

قوله: (لَا دِيَانَةً) لأنه أتى بغير ما أكره عليه «حموي».

قوله: (كُفِّرَ وَبَانَتْ دِيَانَةً وَقَضَاءً) لأنه لما خطر له هذا أمكنه الخروج عما طلب منه وانعدمت الضرورة، فكان طائعًا، انتهى «حموي».

وبقي صورة ثالثة وهو أن يقول: لم يخطر ببالي شيء ولكن كفرت وقلبي مطمئن بالإيمان لا تبين منه استحسانًا؛ لأنه لما لم يخطر بباله سوى ما أكره عليه تحققت الضرورة، وبه يرخص.

وكذا لو أكره على سجود لصليب، فإنه لم يخطر بباله شيء لم تبن وإن خطر بباله أن يصلي لله مستقبلًا أو غيره ينبغي أن بقصد ذلك؛ لأن الصلاة بدون استقبال تجوز عند الضرورة، فإن تركه وقصد الصلاة للصليب كفر وبانت امرأته لتركه المخرج، انتهى.

وقد علم من هذا أن التورية إنما تلزم عند خطورها.

قوله: (وَيُؤْجَرُ) أجر الشهداء؛ لأن خبيبًا صبر حتى صُلب، وسماه ﷺ: «سيد الشهداء»[1].

---

(١) أخرجه الحاكم (٣/ ٢١٥، رقم ٤٨٨٤) وقال: صحيح الإسناد.

لِتَرْكِهِ الإِجْرَاءَ الْمُحَرَّمَ وَمِثْلُهُ سَائِرُ حُقُوقِهِ تَعَالَى كَإِفْسَادِ صَوْمٍ وَصَلَاةٍ وَقَتْلِ صَيْدِ حَرَمٍ

قوله: (لِتَرْكِهِ الإِجْرَاءَ الْمُحَرَّمَ) وقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ﴾ [النحل: ١٠٦] استثناء من قوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [النحل: ١٠٦].

وفي الآية تقديم وتأخير، وتقدير ذلك والله أعلم من كفر بالله بعد إيمانه وشرح بالكفر صدرًا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان؛ فالله تعالى ما أباح كلمة الكفر على لسانهم حالة الإكراه، وإنما وضع عنهم العذاب والغضب، وليس من ضرورة نفي الغضب عدم الحرمة.

وأفاد صاحب «التبيين» أنه إنما يباح الإجراء حالة الإكراه دون غيرها من الأحوال حتى لو خطر بباله إنه لو أكرهه العد وعلى كلمة الكفر لأجراه على لسانه وقلبه مطمئن بالإيمان كفر من ساعته لأنه رضى بإجراء كلمة الكفر على لسانه من غير إكراه؛ فصار نظير ما لو نوى أن يكفر في وقت في المستقبل، انتهى.

وفيه: أنه عبر بالخطور وهو غيره مؤاخذ بالخاطر وقوله: فصار تطير قياس مع الفارق ثم بعد خطور ذلك عندي رأيت «سري الدين» في «حاشيته» قال عن المحقق سعدي في «حواشي الهداية» بعد نقل هذا الكلام عن الشارح: وفيه بحثٌ.

أقول وجه البحث ظاهر؛ إذ على قوله رضي بإجراء كلمة الكفر من غير إكراه منع ظاهر وتنظيره بما إذا نوى الكفر في المستقبل غير متجه، انتهى.

قوله: (كَإِفْسَادِ صَوْمٍ) محله ما لم يكن مسافرًا.

قال في «المبسوط»: لو كان مسافرًا فصام في شهر رمضان فقيل له: لأقتلنك أو لتفطرن فأبى أن يفطر حتى قتل كان آثمًا، انتهى.

وكذا لو كان مريضًا يخاف على نفسه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات، وقد علم أن ذلك يسعه يكون آثمًا، وعلل المصنف المسألة الأولى بأن الله تعالى أباح الفطر في هذه الحالة.

قوله: (وَقَتْلِ صَيْدِ حَرَمٍ) بإضافة صيد إلى الحرم.

أَو فِي إِحْرَامٍ وَكُلُّ مَا ثَبَتَت فَرضِيَّتُهُ بِالكِتَابِ «اخْتِيَارٌ».

(وَلَمْ يُرَخِّصْ) الإِجْرَاءُ **(بِغَيْرِهِمَا)** بِغَيْرِ القَطْعِ وَالقَتْلِ: يَعْنِي بِغَيْرِ المُلْجِئِ «ابنُ كَمَالٍ» إِذ التَّكَلُّمُ بِكَلِمَةِ الكُفْرِ لَا يَحِلُّ أَبَدًا.

(وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ) أَو ذِمِّيٍّ «اخْتِيَارٌ».

(بِقَتْلٍ أَو قَطْعٍ) وَيُؤْجَرُ لَو صَبَرَ. «ابنُ مَالِكٍ».

(وَضَمَّنَ رَبُّ المَالِ المُكْرِهَ) بِالكَسْرِ؛ لأَنَّ المُكْرَهَ بِالفَتْحِ كَالآلَةِ.

وقوله: **(أَو فِي إِحْرَامٍ)** عطف على حرم.

قوله: **(وَكُلُّ مَا ثَبَتَت فَرَضِيَّتُهُ بِالكِتَابِ)** قال في «التبيين»: وكذلك كل ما ثبتت حرمته يرخص له عند الإكراه الكامل وهو الملجئ؛ وذلك مثل إتلاف مال الغير وإفساد الصوم والصلاة والجناية على الإحرام؛ لأن حرمة الكفر لا تحتمل السقوط، فلا تتصور الإباحة فيه أصلًا وغيره، وإن احتمله عقلًا لكي لم يوجد سمعًا؛ فالتحق بما لم يحتمل السقوط فيثبت بالإكراه الملجئ رخصة لا إباحة مطلقة ولا يثبت بغير المجلئ كالضرب والحبس، انتهى.

قوله: **(يَعْنِي بِغَيْرِ المُلْجِئِ)** أشار بهذه «العناية» إلى أن القتل والقطع ليسا قيدًا بل ما كان ملجئًا فهو في حكمهما كالضرب على العين والذكر وحبس هذا الزمان كما قاله بعض أهل «بلخ» والتهديد يأخذ كل المال كما بحثه «القهستاني» فليتأمل!

قوله: **(إِذ التَّكَلُّمُ بِكَلِمَةِ الكُفْرِ لَا يَحِلُّ أَبَدًا)** هذا إنما يصلح علة لقوله سابقًا لتركه الإجراء المحرم فالأولى ذكر ذلك بلصقه.

قوله: **(وَرُخِّصَ لَهُ إِتْلَافُ مَالِ مُسْلِمٍ... إلخ)** هو في حكم الكفر، وقد جمعهما حافظ الدين في حكم واحد.

قوله: **(وَيُؤْجَرُ لَو صَبَرَ)** قالوا إن المضطر إلى طعام غير إذا امتنع صاحبه من بذله يجوز له أخذه من غير رضاه ويضمن له، فإن صبر حتى مات لم يأثم «مكي».

قوله: **(لأَنَّ المُكْرَهَ بِالفَتْحِ كَالآلَةِ)** وذلك؛ لأن فعل المكره فيما يصلح أن

(لَا) يُرَخَّصُ (قَتْلُهُ) أَو سَبُّهُ أَو قَطْعُ عُضْوِهِ وَمَا لَا يُسْتَبَاحُ بِحَالٍ «اخْتِيَارٌ».

(وَيُقَادُ فِي) القَتْلِ (العَمْدِ المُكْرِهُ) بِالكَسْرِ لَو مُكَلَّفًا عَلَى مَا فِي «المَبْسُوطِ» خِلَافًا لِمَا فِي «النِّهَايَة».

يكون فيه آلة للمكره ينقل إلى المكره فصار كأن المكره باشره بنفسه فلزمه الضمان بخلاف ما لا يصلح فيه آلة حيث لا ينقل كالأكل والوطء والتكلم لأنه لا يمكنه أن يأكل بفم غيره ولا أن يطأ بآلة غيره ولا أن يتكلم بلسان غيره «حموي» والإتلاف من الأول؛ لأن المكره يمكنه أن يأخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه، أفاده المصنف.

قوله: (أَو سَبُّهُ) قال «القهستاني» ناقلًا عن «المضمرات» فيرخص به أي: بالمجلئ شتم مسلم.

وعن «الظهيرية»: لو أكره على الافتراء على مسلم يرجى أن يسعه، انتهى.

قوله: (وَمَا لَا يُسْتَبَاحُ بِحَالٍ) كخنق وتحريق نفس وإلقائها في ماء لتغرق والزنا.

قوله: (خِلَافًا لِمَا فِي «النِّهَايَة») قال في «المنح»: اعلم أن صاحب «العناية» قال: سواء كان الآمر بالغًا أو غلامًا غير بالغ أو عاقلًا أو معتوهًا؛ فالقود على الآمر.

وعزاه إلى «النهاية» وذكر أن صاحبها عزاه إلى «المبسوط» قال: ونسبه شيخ شيخي علاء الدين بن عبد العزيز إلى السهو.

وقال: الرواية في «المبسوط» بفتح الراء دون كسرها.

ونقل عن أبي اليسر في «مبسوطه»: ولو كان الأمر سببًا أو مجنونًا لم يجب القصاص على أحد؛ لأن العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس بأهل للوجوب، انتهى.

وتقدم أن الدية تكون على عاقلة الصبي أو المعتوه الذي أكره في ثلاث سنين.

(فَقَطْ) لأَنَّ القَاتِلَ كَالآلَةِ، وَأَوْجَبَهُ الشَّافِعِيُّ عَلَيْهِمَا، وَنَفَاهُ أَبُو يُوسُفَ عَنْهُمَا لِلشُّبْهَةِ .**(وَلَو أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَا لَا يُرَخِّصُ لَهُ)** لأَنَّ فِيهِ قَتْلَ النَّفْسِ بِضَيَاعِهَا لَكِنَّهُ لَا يُحَدُّ اسْتِحْسَانًا، بَل يَغْرَمُ المَهْرُ وَلَو طَائِعَةً لأَنَّهُمَا لَا يَسْقُطَانِ جَمِيعًا «شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ».

(وَفِي جَانِبِ المَرْأَةِ يُرَخَّصُ) لَهَا الزِّنَا **(بِالإِكْرَاهِ المُلْجِئِ)** لأَنَّ نَسَبَ الوَلَدِ لَا يَنْقَطِعُ فَلَمْ يَكُنْ فِي مَعْنَى القَتْلِ مِن جَانِبِهَا بِخِلَافِ الرَّجُلِ.

(لَا بِغَيْرِهِ لَكِنَّهُ يُسْقِطُ الحَدَّ فِي زِنَاهَا لَا زِنَاهُ) لأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ المُلْجِئُ رُخْصَةً لَهُ

قوله: **(لأَنَّ القَاتِلَ كَالآلَةِ)** وهذا قول الإمام ومحمد.

قال في «التبيين»: لهما أنه محمول على القتل بطبعه إيثارًا لحياته؛ فيصير آلة للمكره فيما يصلح أن يكون آلة له وهو الإتلاف دون الإثم وهذا؛ لأن الآلة هي التي تعمل بطبعها كالسيف، فإن طبعه القطع عند الاستعمال في محله وكالنار فإن طبعها الإحراق، وكالماء فإن طبعه الإغراق، وباستعمال الآلة يجب القصاص على المستعمل، فكذا هنا، انتهى.

قوله: **(لِلشُّبْهَةِ)** أي: شبهة العدم في حتى كل واحد منهما.

وقال زفر: يجب على المكره؛ لأن الفعل وجد منه حقيقة وحسًّا وحكمًا في حق الإثم فيجب القصاص عليه، انتهى.

قوله: **(وَلَو أُكْرِهَ عَلَى الزِّنَا)** أي: بالإكراه الملجئ وأما بغيره فيجد بلا خلاف كما يأثم في القسمين بلا خلاف، انتهى «در منتقى».

قوله: **(لأَنَّ فِيهِ قَتْلَ النَّفْسِ بِضَيَاعِهَا)**؛ لأن ولد الزنا هالك حكمًا لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل، انتهى «درر».

قوله: **(بَل يَغْرَمُ المَهْرُ)** ولا يرجع بما ضمن على المكره؛ لأن منفعة الزنا حصلت للزاني، انتهى شرح «الوهبانية».

قوله: **(لَكِنَّهُ يُسْقِطُ الحَدَّ فِي زِنَاهَا)** للشبهة وهل تأثم ذكر شيخ الإسلام أنها تأثم بالتمكين، فإن لم تمكن من الزنا وزنى بها لا إثم عليها وقيل: لا تأثم ولو مكنت «هندية».

لَمْ يَكُنْ غَيْرُ المُلْجِئِ شُبْهَةً لَهُ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فَرْعٌ: ظَاهِرُ تَعْلِيلِهِمْ أَنَّ حُكْمَ اللِّوَاطَةِ كَحُكْمِ المَرْأَةِ لِعَدَمِ الوَلَدِ فَتُرَخَّصُ بِالمُلْجِئِ، إِلَّا أَنْ يُفَرَّقَ بِكَوْنِهَا أَشَدَّ حُرْمَةً مِنَ الزِّنَا؛ لأَنَّهَا لَمْ تُبَحْ بِطَرِيقٍ مَا، وَلِكَوْنِ قُبْحِهَا عَقْلِيًّا؛ وَلِذَا لَا تَكُونُ فِي الجَنَّةِ عَلَى الصَّحِيحِ.

قَالَهُ المُصَنِّفُ (**وَصَحَّ نِكَاحُهُ وَطَلَاقُهُ وَعِتْقُهُ**) لَو بِالقَوْلِ لَا بِالفِعْلِ كَشِرَاءِ قَرِيبِهِ «ابنُ كَمَالٍ».

قال الشارح: قوله: (**ظَاهِرُ تَعْلِيلِهِمْ**) أي: منع الرخصة للرجل في الزنا بالإكراه الملجئ من أن فيه قتل النفس بضياعها، وتعليلهم الترخص لها بأن نسب الولد لم ينقطع عنها.

قوله: (**أَنَّ حُكْمَ اللِّوَاطَةِ**) أي: من الفاعل والمفعول أي: ولو برجل.

قوله: (**فَتُرَخَّصُ بِالمُلْجِئِ**) في باب الإكراه من النتف لو أكره على الزنا أو اللواطة لا يسعه وإن قتل، انتهى.

فمنع اللواطة مع أنها لا تؤدي إلى إهلاك الولد ولا تفسد الفراش، انتهى «سري الدين». وظاهر إطلاق النتف يعم الفاعل والمفعول.

قوله: (**لأَنَّهَا لَمْ تُبَحْ بِطَرِيقٍ مَا**) بخلاف الزنا فإنه رخص لها بالإكراه الملجئ.

قوله: (**وَلِكَوْنِ قُبْحِهَا عَقْلِيًّا**)؛ لأن فيها إذلالًا للمفعول ويأبى العقل ذلك، وقد انضم قبحها العقلي إلى قبحها طبعًا، فإنه محل نجاسة وفرث، وإخراج لا محل حرث وإدخال وطهارة وإلى قبحها شرعًا.

قوله: (**وَصَحَّ نِكَاحُهُ**) لكن ما زاد على مهر مثلها لا يلزمه «قهستاني».

قوله: (**لَا بِالفِعْلِ كَشِرَاءِ قَرِيبِهِ**) ظاهره: أنه لا يعتق عليه بالشراء فله أن يفسخه وله أن يمضيه ويخالفه ما في «الجوهرة» من أنه إذا أكرهه على شراء ذي رحم محرم منه عتق ولا ضمان على المكره؛ لأنه أكرهه على الشراء دون العتق، انتهى.

(وَرَجَعَ بِقِيمَةِ العَبْدِ وَنِصْفِهِ المُسَمَّى إِنْ لَمْ يَطَأْ، وَنَذْرُهُ وَيَمِينُهُ وَظِهَارُهُ

وهو الذي نقله ابن الكمال عن «البدائع» وعلل عدم ضمان المكره بأنه وصل للمعتق عوض وهو صلة الرحم.

قوله: **(وَرَجَعَ بِقِيمَةِ العَبْدِ)** أي: على المكره؛ لأن الإكراه منسوب إليه والمكره آلة له فيرجع بقيمة العبد عليه موسرًا كان أو معسرًا؛ لأنه ضمان إتلاف وهو لا يختلف بهما ولا يرجع المكره على العبد بما ضمن؛ لأن الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره لكنه يقتصر على المأمور من حيث التلفظ حتى كان الولاء له، أبو السعود.

ثم محل الرجوع على المكره إذا لم يقل المعتق خطر ببالي الأخبار بالحرية فيما مضى كاذبًا وَقَدْ أَرَدْت ذَلِكَ لَا إنْشَاءَ الْحُرِّيَّةِ فِي الْحَالِ، فإنه يعتق العبد في القضاء ولا يصدق؛ لأنه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يضمن المكره له شيئًا لزعمه أنه لم يقع العتق.

أما إذا قال: خطر ببالي ذلك، ولم أرده، بل وَإِنَّمَا أَرَدْت بِهِ الْإِنْشَاءَ فِي الْحَالِ أَوْ لَمْ أُرِدْ بِهِ شَيْئًا أو لم يخطر ببالي شيء، عتق قضاء وديانة، ويرجع بقيمته على المكره، وعلى هذه التفاصيل الطلاق، أفاده صاحب «التبيين».

قوله: **(وَنِصْفِهِ المُسَمَّى إِنْ لَمْ يَطَأْ)**؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج، وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقرير المال من هذا الوجه؛ فيضاف تقريره إلى المكره والتقرير كالإيجاب؛ فكان متلفًا له فيرجع عليه وقيد بالمسمى؛ لأنه إن لم يكن مسمى فيه رجع عليه بما لزمه من المتعة، وقيد بقوله إن لم يطأ؛ لأنه إن وطئ لا يرجع؛ لأن المهر تقرر هنا بالدخول لا بالطلاق «زيلعي» والمراد بالوطء ما يعم الخلوة، أفاده «القهستاني».

قوله: **(وَنَذْرُهُ)** قال في «التبيين»: ولو أكره على النذر صح ولزم؛ لأنه لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الإكراه وهو من اللاتي هزأ من جَدٍّ ولا يرجع على

وَرَجْعَتُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَفَيْؤُهُ فِيهِ) أَيْ: فِي الإِيلَاءِ بِقَوْلٍ أَو فِعْلٍ.

(وَإِسْلَامُهُ) وَلَو ذِمِّيًّا كَمَا هُوَ إِطْلَاقُ كَثِيرٍ مِنَ المَشَايِخِ، وَمَا فِي «الخَانِيَّةِ» مِنَ التَّفْصِيلِ فَقِيَاسٌ، وَالاسْتِحْسَانُ صِحَّتُهُ مُطْلَقًا، فَلْيُحْفَظْ!

المكره بما لزمه؛ لأنه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب هو به فيها؛ إذ لو كان له الطلب فيها لحبس فيكون أكثر مما أوجب وكذلك اليمين والظهار لا يعمل فيهما الإكراه؛ لأنهما لا يحتملان الفسخ فيستوي فيهما الجد والهزل، وسواء كان اليمين على الطاعة أو على المعصية، انتهى.

قوله: **(وَرَجْعَتُهُ وَإِيلَاؤُهُ وَفَيْؤُهُ فِيهِ)** قال «الزيلعي»: وكذا الرجعة والإيلاء والفيء فيه اللسان؛ لأن الرجعة استدامة النكاح فكانت ملحقة به، والإيلاء يمين في الحال وطلاق في المآل والإكراه لا يمنع كل واحد منهما والفيء فيه كالرجعة في الاستدامة.

ولو بانت بمضي أربعة أشهر ولم يكن دخل بها لزمه نصف المهر، وليس له أن يرجع به على المكره؛ لأنه كان متمكنًا من الفيء في المدة، انتهى.

قوله: **(بِقَوْلٍ أَو فِعْلٍ)** نحوه في «المنتقى» وهو مخالف لما في «التبيين» و«الدرر» من التقييد باللسان.

وفي «الشرنبلالية»: هو مثل الرجعة إنشاء وإقرارًا.

والظاهر: أن هذا منهما نص على المتوهم؛ لأنه لو أكرهه على قربانها فقربها كان فيئًا؛ لأن الفعل الذي مثل هذا لا يقبل الفسخ، وحرره نقلًا.

قوله: **(وَمَا فِي «الخَانِيَّةِ» مِنَ التَّفْصِيلِ)** بين الحربي؛ فيصح إسلامه كرهًا، بخلاف الذمي.

قوله: **(وَالاسْتِحْسَانُ صِحَّتُهُ مُطْلَقًا)** قال العلامة عبد البر: وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين إذا بلغ مرتدًا والمسلم في صغره إذا بلغ مرتدًا حيث يجبران على الإسلام ولا يقتلان استحسانًا، انتهى.

(بِلَا قَتْلٍ لَو رَجَعَ) لِلشُّبْهَةِ، كَمَا مَرَّ فِي بَابِ المُرْتَدِّ.
(وَتَوْكِيلُهُ بِطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ) وَمَا فِي «الأَشْبَاهِ» مِن خِلَافِهِ فَقِيَاسٍ، وَالاسْتِحْسَانُ

قال في «شرح الملتقى»: وقد علمت أن العمل على الاستحسان إلا في مسائل ليست هذه منها؛ فيكون المعول على الاستحسان، انتهى.

وفي «الحموي» ونحوه للشارح، بخلاف ما لو أكره على الإسلام يصير مسلمًا لوجود أحد الركنين وفي وجود الآخر احتمال فرجح جانب الوجود احتياطًا فرجحنا الإسلام لأنه يعلو ولا يعلى عليه في الحكم، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إن لم يعتقد فليس بمسلم، انتهى.

قوله: **(لِلشُّبْهَةِ)** المتمكنة فدرأنا القتل لاحتمال عدم الردة «حموي».

ولو قال: لاحتمال عدم إسلامه حقيقة أو لا؛ لكان أولى.

وعبارة «المنح»: ولو أكره الكافر على الإسلام فأسلم، فإن كان حربيًا يصح بالإجماع، وإن كان ذميًا يصح إسلامه عندنا وهو استحسان، والقياس ألا يصح، وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى، انتهى «سري الدين».

قوله: **(وَتَوْكِيلُهُ بِطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ)** فينفذ تصرف الوكيل ويرجع الموكل على المكره بما أتلف عليه استحسانًا، والقياس ألا يرجع؛ لأن الإكراه وقع على التوكيل به، وبه لا يثبت الإتلاف وإنما يتلف بفعل الوكيل بعد ذلك باختياره، وقد لا يفعل أصلًا، فلا يضاف التلف إلى التوكيل وجه الاستحسان أن غرض المكره زوال ملكه إذا باشر الوكيل فكان الزوال مقصود أو جعل ما فعل طريقًا إلى الإزالة فيضمن ولا ضمان على الوكيل؛ لأنه لم يوجد منه الإكراه «زيلعي».

قوله: **(وَمَا فِي «الأَشْبَاهِ» مِن خِلَافِهِ)** وهو عدم الوقوع بطلاق الوكيل وعتاقه.

قوله: **(فَقِيَاسٍ)** وجه القياس أن الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الإكراه كالبيع وأمثاله وجه الاستحسان أن الإكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الإكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الإسقاطات، انتهى.

وُقُوعُهُ، وَالأَصْلُ عِنْدَنَا أَنَّ كُلَّ مَا يَصِحُّ مَع الهَزْلِ يَصِحُّ مَع الإِكْرَاهِ؛ لأَنَّ مَا يَصِحُّ مَع الهَزْلِ لَا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ، وَكُلُّ مَا لَا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الإِكْرَاهُ.

وَعَدَّهَا أَبُو اللَّيْث فِي «خِزَانَةِ الفِقْهِ» ثَمَانِيَة عَشَرَ، وَعَدَّدناهَا فِي بَابِ الطَّلَاقِ نَظْمًا عِشْرِينَ .(**لَا**) يَصِحُّ مَع الإِكْرَاهِ (**إِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ أَو**) إِبْرَاؤُهُ (**كَفِيلَهُ**) بِنَفْسٍ أَو مَالٍ؛ لأَنَّ البَرَاءَةَ لَا تَصِحُّ مَعَ الهَزْلِ، وَكَذَا لَو أُكْرِهَ الشَّفِيعُ أَن يَسْكُتَ عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ فَسَكَت لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ.

قوله: (**وَكُلُّ مَا لَا يَحْتَمِلُ الفَسْخَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ الإِكْرَاهُ**) من حيث منع الصحة؛ لأن الإكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره من الفسخ فالإكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق، فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الإكراه «منح».

قوله: (**ثَمَانِيَة عَشَرَ**) هي طلاق ونكاح ورجعة وحلف بطلاق أو عتاق أو ظهار أو إيلاء أو عتق عبد وإيجاب حج أو صدقة على نفسه وعفو عن دم عمد وجب له وقبول طلاق على مال لو أكرهت وإسلام نصراني والتدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر.

قوله: (**نَظْمًا**) هو لصاحب النهر ونظم الكمال بعضها فقال:

يصح مع الإكراه عِتْقٌ وَرَجْعَةٌ ... نِكَاحٌ وَإِيلَاءٌ طَلَاقٌ مُفَارِقِي
وَفَيْءٌ ظِهَارٌ وَالْيَمِينُ وَنَذْرُهُ ... وعفو لقتل شاب منه مفارقي

قلت: وما عدا هذه المذكورات يرجع إليه.

قوله: (**لَا يَصِحُّ مَع الإِكْرَاهِ إِبْرَاؤُهُ مَدْيُونَهُ**)؛ لأن إقرار بفراغ الذمة، انتهى، فله الخيار عند زوال الإكراه إن شاء أمضاه وإن شاء فسخه.

قوله: (**لأَنَّ البَرَاءَةَ لَا تَصِحُّ مَعَ الهَزْلِ**) أي: فيؤثر فيها الإكراه.

قوله: (**عَلَى طَلَبِ الشُّفْعَةِ**) الأولى عن وبه عبر في «الخانية» وهو في نسخ كذلك.

قوله: (**لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ**) أي: إذا طلب عند التمكن.

(وَ) لَا (رِدَّتُهُ) بِلِسَانِهِ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالإِيمَانِ.

(فَلَا تَبِينُ زَوْجَتُهُ) لأَنَّهُ لَا يُكَفَّرُ بِهِ وَالقَوْلُ لَهُ اسْتِحْسَانًا.

قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا عَنِ النَّوَازِلِ خِلَافَهُ فَلَعَلَّهُ قِيَاسٌ، فَتَأَمَّلْه.

(أَكْرَهَ القَاضِي رَجُلًا لِيُقِرَّ بِسَرِقَةٍ أَو بِقَتْلِ رَجُلٍ بِعَمْدٍ أَو) لِيُقِرَّ **(بِقَطْعِ يَدِ رَجُلٍ بِعَمْدٍ فَأَقَرَّ بِذَلِكَ فَقُطِعَت يَدُهُ أَو قتل)** عَلَى مَا ذَكَرَ **(إِنْ كَانَ المُقِرّ مَوصُوفًا بِالصَّلَاحِ اقْتُصَّ**

قال في «الهندية»: ولو أكره على تسلم الشفعة بعد طلبها كان تسليمه باطلًا ولو كان الشفيع حين علم بها أراد أن يتكلم بطلبها فأكره على ألا ينطق بالطلب يومًا أو أكثر كان على شفعته إذا خلى عنه فإن طلب عند ذلك وإلا بطلت شفعته، كذا في «الظهيرية»، انتهى.

قوله: **(وَلَا رِدَّتُهُ بِلِسَانِهِ)** لأنه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد.

قوله: **(فَلَا تَبِينُ زَوْجَتُهُ)**؛ لأن اللفظة غير موضوعة للفرقة والإكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد.

قوله: **(وَالقَوْلُ لَهُ اسْتِحْسَانًا)** وجهه ما تقدم، والقياس أن يكون القول لها حتى يفرق بينهما؛ لأن كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره «منح».

قوله: **(وَقَدَّمْنَا عَلَى النَّوَازِلِ خِلَافَهُ)** الذي تقدم عنها، وعن «الجلالية» التفصيل، وهو أنه إذا أورى تبين قضاء لا ديانة، وإن لم يقصد التورية مع ظهورها تبين قضاء وديانة، وقد أفاد ذلك «الزيلعي».

وذكر الردة هنا مع إغناء قوله سابقًا على الكفر بالله عنه؛ ليفرع عليه قوله: فلا تبين زوجته.

قوله: **(فَقُطِعَت يَدُهُ أَو قتل عَلَى مَا ذَكَرَ)** أي: الإقرار وعلى بمعنى لام التعليل، ولا يجوز فعل ذلك به وقد ذكر صاحب «المحيط» ذلك بحكم يعم القاضي.

مِنَ القَاضِي، **وَإِن مُتَّهَمًا بِالسَّرِقَةِ مَعْرُوفًا بِهَا وَبِالقَتْلِ لَا)** يَقْتَصُّ مِنَ القَاضِي اسْتِحْسَانًا لِلشُّبْهَةِ «خَانِيَّةٌ».

(قِيلَ لَه: إِمَّا أَنْ تَشْرَبَ هَذَا الشَّرَابَ أَو تَبِيعَ كَرْمَكَ فَهُوَ إِكْرَاهٌ، إِنْ كَانَ شَرَابًا لَا يَحِلُّ) كَالخَمْرِ **(وَإِلَّا فَلَا)** «قُنْيَةٌ». قَالَ: وَكَذَا الزِّنَا وَسَائِرِ المُحَرَّمَاتِ.

وعبارته ولو أكره على أن يقر على نفسه بقصاص أوحد فأقر لم يلزمه شيء، فإن أقيم عليه بإقراره وهو معروف بما أقر به إلا أنه لا بينة عليه لم يقتص من المكره استحسانًا وضمن جميع ذلك في ماله، وإن لم يكن معروفًا بذلك اقتص من المكره فيما فيه قصاص وضمن ما لا قصاص فيه، انتهى.

قوله: **(لِلشُّبْهَةِ)** أي: شبهة أنه فعل ما أقر به.

قوله: **(فَهُوَ إِكْرَاهٌ)** سواء كان أكرهه على البيع بالقيمة أو أقر أو أكثر، والمعنى أنه إذا باع في هذه أو فيما ذكره الشارح يكون مكرهًا؛ فيخير بعد زوال الإكراه بين الفسخ والإمضاء.

قوله: **(إِنْ كَانَ شَرَابًا لَا يَحِلُّ)** وإن كان يحل فلا إكراه فيه إلا أن يكون لغيره.

قوله: **(وَكَذَا الزِّنَا وَسَائِرِ المُحَرَّمَاتِ)** قال في «الهندية»: ولو أكره على أن يقتل مسلمًا أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما؛ لأن قتل المسلم والزنا لا يباح عند الضرورة، فَإِنْ زَنَى لَا يُحَدُّ اسْتِحْسَانًا وَعَلَيْهِ مهرها، وإن قتل المسلم بقتل الآمر، فلو كان الإكراه في هذه المسائل بحبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون إكراهًا فإن قتل المسلم يقتل القاتل قصاصًا ولا يقتل الآمر لعدم الإكراه ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانًا المسلم أو يتلف مال الغير، كان له أن يؤدي مال الغير، ولا يقتله، سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر؛ لأن إتلاف مال الغير مرخص وليس بمباح، فإن قتل ذلك المسلم ولم يتلف مال الغير يقتل القاتل؛ لأن إتلاف مال الغير مرخص، وقتل المسلم ليس بمرخص، وإن أتلف مال الغير بضمن الآمر، كذا في «فتاوى قاضي خان» وإن أبى عنهما حتى قتل، فهو أفضل، انتهى.

(صَادَرَهُ السُّلْطَانُ وَلَمْ يُعَيِّنْ بَيْعَ مَالِهِ فَبَاعَهُ صَحَّ) لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ، وَالحِيلَةُ أَنْ يَقُولَ: مِنَ أَيْنَ أُعْطِي وَلَا مَالَ لِي، فَإِذَا قَالَ الظَّالِمُ بِعْ كَذَا فَقَد صَارَ مُكْرَهًا فِيهِ «بَزَّازِيَّة».

(خَوَّفَهَا الزَّوْجِ بِالضَّرْبِ حَتَّى وَهَبْتهُ مَهْرَهَا لَمْ تَصِحَّ) الهِبَةُ (إِنْ قَدَرَ الزَّوْجُ عَلَى الضَّرْبِ) وَإِنْ هَدَّدَهَا بِطَلَاقٍ أَو تَزَوَّجَ عَلَيْهَا أَو تَسَرٍّ فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ «خَانِيَّةٌ».

وَفِي «مَجْمَع الفَتَاوَى»: مَنَعَ امْرَأَتَهُ المَرِيضَةَ عَن المَسِيرِ إِلَى أَبَوَيْهَا إِلَّا أَنْ تَهَبَهُ

قوله: (فَبَاعَهُ صَحَّ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ) لأنه طائع في البيت؛ لأن أداء المال يتحقق بطريق الاستقراض والاستيهاب من غير بيع الجارية مثلًا «هندية».

قوله: (بِعْ كَذَا) ظاهر كلامهم أنه لا يكون إكراهًا إلا بتعيين المبيع، أما إذا أمره بمطلق البيع لا يكون إكراهًا.

قوله: (فَقَد صَارَ مُكْرَهًا فِيهِ) أي: وبيع المكره فاسد ولو أكره على بيع الجارية بألف درهم فباعها بدنانير قيمتها ألف درهم فسد البيع في قول علمائنا رحمهم الله تعالى «هندية».

قوله: (بِالضَّرْبِ) ظاهر إطلاقه يعم الضرب غير المبرح؛ فالمراد الإكراه ولو غير ملجئ؛ فالهبة بمنزلة البيع يؤثر فيه الإكراه غير الملجئ.

وفي «فتاوى قاضي خان»: قيده بالضرب المتلف.

وعبارته كما في «الهندية»: إذا أكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق أو تبرئه كان إكراهًا لا يصح صلحها، ولا إبراؤها في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى.

قوله: (فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ)؛ لأن كل فعل من هذه الأفعال جائز شرعًا والأفعال الشرعية لا توصف بالإكراه.

قوله: (مَنَعَ امْرَأَتَهُ المَرِيضَةَ) الظاهر أن المراد به المرض الذي تحتاج في مثله إلى والديها فأما المرض الخفيف، فله أن يمنعها عن الخروج فيه شرعًا كما إذا كانت صحيحة، ومثل الأبوين أحدهما فيما يظهره ويحرر.

مَهْرَهَا فَوَهَبَتْهُ بَعْضَ المَهْرِ؛ فَالهِبَةُ بَاطِلَةٌ؛ لأَنَّهَا كَالمُكْرَهِ.

قُلْتُ: وَيُؤْخَذُ مِنْهُ جَوَابُ حَادِثَةِ الفَتْوَى: وَهِيَ زَوَّجَ بِنْتَهُ البِكْرَ مِنْ رَجُلٍ، فَلَمَّا أَرَادَتْ الزَّفَافَ مَنَعَهَا الأَبُ، إِلَّا أَنْ يُشْهِدَ عَلَيْهَا أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ مِنْهُ مِيرَاثُ أُمِّهَا فَأَقَرَّت ثُمَّ أَذِنَ لَهَا بِالزَّفَافِ فَلَا يَصِحُّ إِقْرَارُها لِكَوْنِهَا فِي مَعْنَى المُكْرَهَةِ، وَبِهِ أَفْتَى أَبُو السُّعُودِ مُفْتِي الرُّومِ.

قوله: (**فَوَهَبَتْهُ بَعْضَ المَهْرِ**) وهبة الكل كهبة البعض.

قوله: (**الزَّفَافَ**) أي: الذهاب إلى بيت الزوج.

قوله: (**أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ مِنْهُ مِيرَاثُ أُمِّهَا**) هو مثال فمثله إكراها على أنها قبضت دينها منه.

قوله: (**لِكَوْنِهَا فِي مَعْنَى المُكْرَهَةِ**) هذه العلة تطهر فيما إذا أراد التزوج عليها أو التسري، فإن ذلك مما يسلب صبرها، ونظم ذلك صاحب «الفتاوى الخيرية» فقال:

ومانع زوجته عن أهلها ... لتهب المهر يكون مكرهًا

كذاك منع والد لبنته ... خروجها لبعلها من بيته

قال المصنف في «تحفة الأقران»: ويؤخذ من هذا جواب حادثة الفتوى، وهي ما لو زوج ابنته البكر من رجل، فلما أرادت الخروج إلى بيت زوجها منعها الأب إلا أن يشهد عليها أنها استوفت منه ما تصرف فيه من ميراث أمها؛ فأقرت بذلك ثم أذن لها فالحكم فيه عدم صحة الإقرار لكونها في معنى المكرهة لما ذكر من المنع والحياء يغلب في الأبكار، وبه أفتى أبو السعود العمادي، انتهى.

وأنت تعلم أن البيع والشراء والإجارة كالإقرار والهبة، وأن كل من يقدر على المنع من الأولياء كالأب للعلة الشاملة، فليس قيد أو كذلك البكارة ليس قيدًا كما هو مشاهد في ديارنا من أخذ مهورهن كرهًا عليهن حَتَّى مِن ابْنِ ابْنِ الْعَمِّ وَإِنْ بَعُدَ وَإِنْ مَنَعَتْ أَضَرَّ بِهَا أَوْ قَتَلَهَا، انتهى.

قَالَهُ المُصَنِّفُ فِي «شَرْحِ مَنْظُومَتِهِ» «تُحْفَةُ الأَقْرَانِ» فِي بَحْثِ الهِبَةِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**المُكْرَه بِأَخْذِ المَالِ لَا يَضْمَنُ**) مَا أَخَذَهُ (**إِذَا نَوَى**) الآخذُ وَقْتَ الأَخْذِ (**أَنَّه يَرُدُّهُ عَلَى صَاحِبِهِ وَإِلَّا يَضْمَنُ، وَإِذَا اخْتَلَفَا**) أَيْ: المَالِكُ وَالمُكْرَهُ (**فِي النِّيَّةِ فَالقَوْلُ لِلمُكْرَهِ مَعَ يَمِينِهِ**) وَلَا يَضْمَنُ «مُجْتَبَى».

وَفِيهِ: المُكْرَهُ عَلَى الأَخْذِ وَالدَّفْعِ إِنَّمَا يَسَعُهُ مَا دَامَ حَاضِرًا عِنْدَ المُكْرَهُ، وَإِلَّا لَمْ يَحِلُّ لِزَوَالِ القُدْرَةِ وَالإِلْجَاءِ بِالبُعْدِ مِنْهُ، وَبِهَذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَا عُذْرَ لأَعْوَانِ الظَّلَمَةِ فِي الأَخْذِ عِنْدَ غَيْبَةِ الأَمِيرِ أَو رَسُولِهِ، فَلْيُحْفَظْ!

قال الشارح: قوله: (**المُكْرَه بِأَخْذِ المَالِ**) الأولى التعبير بـ«على».

قوله: (**لَا يَضْمَنُ مَا أَخَذَهُ... إلخ**) قال في «المبسوط»: لو أن لصًا أكره رجلًا بوعيد تلف حتى أعطى رجلًا ماله وأكره الآخر بمثل ذلك حتى قبضه منه ودفعه فهلك المال عنده فالضمان على الذي أكرههما دون القابض وكذلك لو أكره القابض على قبضه ليدفعه إلى الذي أكره فقبضه وضاع عنده قبل أن يدفعه إليه، فلا ضمان على القابض إذا حلف بالله ما أخذه ليدفعه إليه طائعًا وما أخذه إلا ليرده على صاحبه إلا أن يكره على دفعه، انتهى «هندية».

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلمُكْرَهِ مَعَ يَمِينِهِ**) لأنه ينفي الضمان عن نفسه وعنده قرينة على صدقه وهي إكراهه.

قوله: (**وَالدَّفْعِ**) أي: إذا أكره على دفع ما عنده من نحو الوديعة لشخص.

قوله: (**إِنَّمَا يَسَعُهُ مَا دَامَ حَاضِرًا عِنْدَ المُكْرَهُ**) قال في «الهندية»: ولو أكرهه بوعيد تلف على أن يأخذ مال فلان فيدفعه إليه رجوت أن يكون في سعة من أخذه ودفعه إليه والضمان فيه على الآمر، وإنما يسعه هذا ما دام حاضرًا عند الآمر، فإن كان أرسله ليفعل فخاف أن يقتله إن ظفر به إن لم يفعل أو يفعل ما هدد به لم يحل الإقدام على ذلك إلا أن يكون رسول الآمر معه على أن يرده عليه إن لم يفعل ولو لم يفعل حتى قتله كان في سعة إن شاء الله تعالى، ولو كان المكره هدده بالحبس أو القيد لم يسعه الإقدام على ذلك، كذا في «المبسوط»، انتهى.

فُرُوعٌ: أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ طَعَامِ نَفْسِهِ: إِنْ جَائِعًا لَا رُجُوعَ، وَإِنْ شَبْعَانًا رَجَعَ بِقِيمَتِهِ عَلَى الْمُكْرِهِ؛ لِحُصُولِ مَنْفَعَةِ الأَكْلِ لَهُ فِي الأَوَّلِ لَا الثَّانِي.

قَالَ أَهْلُ الحَرْبِ لِنَبِيٍّ أَخَذُوهُ: إِنْ قُلْتَ لَسْتَ بِنَبِيٍّ تَرَكْنَاكَ وَإِلَّا قَتَلْنَاكَ لَا يَسَعُهُ قَوْلُ ذَلِكَ، وَإِنْ قِيلَ لِغَيْرِ نَبِيٍّ: إِنْ قُلْتَ هَذَا لَيْسَ بِنَبِيٍّ تَرَكْنَا نَبِيَّكَ وَإِنْ قُلْتَ نَبِيٌّ قَتَلْنَاهُ وَسِعَهُ لامْتِنَاعِ الكَذِبِ عَلَى الأَنْبِيَاءِ.

قوله: (**أُكْرِهَ عَلَى أَكْلِ طَعَامِ نَفْسِهِ: إِنْ جَائِعًا لَا رُجُوعَ**) فإن قلت: يشكل بما إذا أكل طعام غيره مكرهًا جائعًا بحيث يضمن المكره لا المكره، وإن حصل النفع للمكره!

قلت: المكره هنا أكل طعام المكره لا طعام الغير؛ لأن الإكراه على الأكل إكراه على القبض لعدم إمكان الأكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولًا إلى المكره فصار كأنه قبضه وقال له: كُل ولو غصبه، وقال له: كُل، لا يضمن كذا هنا.

وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبًا قبل الأكل؛ لأن ضمان الغصب يجب بإزالة اليد، ولا تتصور الإزالة ما دام في يده أو في فمه؛ فتعذر إيجاب ضمان الغصب قبل الأكل في طعام المكره فصار آكلًا طعام نفسه لا طعام المكره إلا أنه إذا كان شبعانًا لم تحصل منفعة، فقد أكرهه على إتلاف ماله ومن أكرهه على إتلاف ماله وأتلف ضمن المكره، انتهى «منح».

قوله: (**وَإِنْ شَبْعَانًا**) الأولى عدم صرفه لزيادة الألف والنون.

قوله: (**لَا يَسَعُهُ قَوْلُ ذَلِكَ**) إن كان هذا إخبارًا بالواقع للعصمة؛ فظاهر، وإن أريد الحكم على النبي بذلك فلا يظهر؛ لأن الحكم يعلم من النبي لا من غيره عليه فتدبر!

قوله: (**وَسِعَهُ**)؛ لأن كذب وقول غير النبي ليس بحجة على الخلق؛ فلذلك يسعه إظهار ذلك عند الإكراه، انتهى «منح».

قوله: (**لامْتِنَاعِ الكَذِبِ**) علة لقوله: (لا يسعه قول ذلك).

قَالَ حَرْبِيٌّ لِرَجُلٍ: إِنْ دَفَعْتَ جَارِيَتَكَ لأَزْنِي بِهَا دَفَعْتُ لَكَ أَلْفَ أَسِيرٍ لَمْ يَحِلَّ. أَقَرَّ بِعِتْقِ عَبْدِهِ مُكْرَهًا لَمْ يُعْتَقْ فِي الأَصَحِّ، وَهَلِ الإِكْرَاهُ بِأَخْذِ المَالِ مُعْتَبَرٌ شَرْعًا؟ ظَاهِرُ «القُنْيَةِ» نَعَمْ وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

إِنْ يَقُلِ المَدْيُونُ إِنِّي مُرَافِعٌ لِتُبْرِئَ فَالْإِكْرَاهُ مَعْنًى مُصَوَّرُ

قوله: (لَمْ يَحِلَّ) أي: دفع الجارية؛ لأن هذا ليس إكراهًا لها حتى يرخص لها الزنا ولم يكره على الدفع، وأما الأسارى فالله قادر على تخليصهم أو تصبيرهم على بليتهم.

قوله: (أَقَرَّ بِعِتْقِ عَبْدِهِ مُكْرَهًا) هو حال من فاعل أقر وهذه المسألة من جزئيات قول المصنف سابقًا أول الكتاب أو أقر فالمكره بعد زوال الإكراه مخير بين الفسخ والإمضاء.

قوله: (ظَاهِرُ «القُنْيَةِ» نَعَمْ) قال في «الينابيع»: قال الفقيه أبو الليث: إن هدد السلطان وصي يتيم بقتل أو إتلاف عضو ليدفع ماله إليه ففعل لم يضمن، ولو هدده بحبس أو قيدٍ ضمن ولو هدده بأخذ مال نفسه إن لم يسلم إليه مال اليتيم إن علم أنه يأخذ بعض ماله ويترك البعض، وفي ذلك ما يكفيه، لا يسعه تسليم، فإن فعل ذلك ضمن مثله، وإن خشي أن يأخذ جميع ماله فهو معذور، فلا ضمان عليه إن دفع إليه المال، وإن أخذ السلطان مال اليتيم بنفسه فلا ضمان على الوصي في الوجوه كلها، انتهى.

ولو قيل لرجل: دلنا على مالك أو لنقتلنك، فلم يفعل حتى قتل لم يكن آثمًا، وإن دلهم حتى أخذوه ضمنوه له «مبسوط».

قوله: (إِنِّي مُرَافِعٌ) أي: أرفع أمرك للحاكم ليستخلص ما عندك من مال فلان.

قوله: (لِتُبْرِئَ) الأوضح ان يقول ليبرئ أي: ليبرئ الدائن المديون عن الدين.

قوله: (مَعْنًى) منصوب على التميز ومصور خبر المبتدأ.

قال الشرنبلالي: قال المديون للدائن ادفع إلى القبالة أي: الوثيقة وأقر أنه لا شيء له عليَّ وإلا أقول: إن في يدك ذهب شمس الملك فدفع إليه القبالة

وَصَحَّ قَوْلُهُ: إِنِّي مُرَافِعٌ إلخ قَد غَيَّرَتْ بَيْتَ «الوَهْبَانِيَّة» إِلَى قَوْلِي:

وَإِنْ يَقُلِ الـمَدْيُونُ إِنْ لَمْ تَهِبْهُ لِي أُرَافِعْكَ فَالإِكْرَاهُ مَعْنًى مُصَوَّرُ
الاسْتِحْسَانُ إِسْلَامُ مُكْرَهٍ وَلَا قَتْلَ إِنْ يَرْتَدَّ بَعْدُ وَيُجْبَرُ

انْتَهَى مِنْهُ].

وأقر أنه لا شيء له عليه أجاب نجم الأئمة أن هذا في معنى الإكراه، وله أن يدعى دينه عليه، وهذا جواب نجم الأئمة البخاري.

وكان جوابه هذا عقب مصادرة شمس الملك وقتله وكان قد خبأ أمواله عند الناس فكل من غمز عليه أخذ وأوذى وطلب لك بمجرد الإخبار؛ فكان زمن الخوف.

قال مصنف «القنية»: فعلى هذا تخويفهم بالغمز مقيد بزمان الفتنة، وينبغي أن يقيد بما إذا كان السلطان يقبل مثل ذلك ويتسلط بسببه، انتهى بتصرف.

قوله: **(وَصَحَّ في الاسْتِحْسَانِ... إلخ)** تقدم ما فيه فهو تكرار مع قوله وإسلامه.

(خاتمة) لو قيل له: لتشربن هذا الخمر أو لتأكلن هذه الميتة، أو لنقتلن ابنك أو أباك أو لتبيعن عبدك هذا بألف درهم فباع؛ فالبيع جائز قياسًا ولكن استحسن فقال: البيع باطل وكذا التهديد بقتل كل ذي رحم محرم.

ولو قال: لنحبسن أباك في السجن أو لنبيعن من هذا الرجل عبدك بألف درهم فباعه؛ فالبيع جائز قياسًا، وكذا هذا في كل ذي رحم محرم، وفي الاستحسان ذلك كله إكراه ولا ينفذ شيء من هذه التصرفات، كذا في «المبسوط» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الحَجْرِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**هُوَ**) لُغَةً: المَنْعُ مُطْلَقًا.

وَشَرْعًا: (**مَنْعٌ مِنْ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ**) لَا فِعْلِيٍّ؛ ....

كِتَابُ الحَجْرِ

أورد الحجر بعد الإكراه لما أن فيهما سلب «الاختيار» إلا أن الإكراه أقوى؛ لأن فيه سلبه ممن له اختيار صحيح وولاية كاملة، بخلاف الحجر فكان أحق بالتقديم، وحكى في «القاموس» تثليثه.

وفي «المصباح»: حجر عليه حجرًا من باب قتل منعه من التصرف فهو محجور عليه والفقهاء يحذفون الصلة تخفيفًا، ويقولون: محجورٌ وهو شائع، والحجر بالكسر العقل والحجر حطيم مكة، انتهى ومحاسن الحجر النظر والشفقة على المحجورين، وقد يكون النظر والشفقة لغيره كحجر المديون والسفيه على قولهما وحجر المريض عن التصرف في الرهن وحجر العبد لحق المولى، انتهى «كاكي».

قال الشارح: قوله: (**مُطْلَقًا**) ولو عن الفعل أو عما هو مطلوب.

قوله: (**مَنْعٌ مِنْ نَفَاذِ تَصَرُّفٍ قَوْلِيٍّ**) أي: على وجه يقوم الغير فيه مقام المحجور عليه «جوهرة».

قال الإتقاني: وفي اصطلاح الفقهاء: عبارة عن حجر مخصوص وهو الحجر الحكمي الذي يصير تصرف المحجور عليه غير مفيد حتى إذا باع وحصل القبض لا يفيد الملك، وهو الفرق بين الحجر والنهي، فإن النهي يفيد الملك بعد القبض كما في البيع الفاسد أهو المراد من النفاذ اللزوم، فإن عقد المحجور موقوف وبالتصرف تصرف شخص مخصوص، فأخرج منع القاضي نفاذًا قرار المكره، والأولى التعبير باللزوم بدل النفاذ؛ لأن النافذ أعم من اللازم، أفاده «القهستاني».

لأَنَّ الفِعْلَ بَعْدَ وُقُوعِهِ لَا يُمْكِنُ رَدُّهُ فَلَا يُتَصَوَّرُ الحَجْرُ عَنْهُ.

قُلْتُ: يُشْكِلُ عَلَيْهِ الرَّقِيقُ لِمَنْعِ نَفَاذ فِعْلِهِ فِي الحَالِ، بَل بَعْدَ العَتْقِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ

والمراد من التصرف القولي ما فيه ضررًا ما، والقول الذي هو نفع محض؛ فالصبي فيه كالبالغ؛ ولهذا يصح منه قبول الهبة والإسلام ولا يتوقف على إذن الولي وكذلك المعتوه؛ لأن حكمه بعد البلوغ كحكم الصبي العاقل.

والحاصل أن الصبي العاقل له عبارة صحيحة فيما هو نفع محض كقبول الهبة والإسلام وفيما هو متردد بين الضرر والنفع، فإنه صحيح العبارة في حق الانعقاد حتى تنعقد تجارته موقوف على إجازة الولي وفيما هو ضرر محض كالطلاق والعتاق فاسد العبارة أصلًا في حق الانعقاد والنقاد جميعًا، انتهى «حموي».

قوله: **(لأَنَّ الفِعْلَ بَعْدَ وُقُوعِهِ لَا يُمْكِنُ رَدُّهُ)** حتى إن طفلًا يوم ولد لو انقلب على مال إنسان فأتلفه يلزمه الضمان، وكذا المجنون الذي لا يفيق إذا مزق ثوب إنسان يلزمه الضمان؛ لأن الأفعال لا تقف على القصد الصحيح؛ لأنها توجد حسًّا ومشاهدة ولا مكان لرد ما هو ثابت حسًّا، بخلاف الأفعال التي تسقط بالشبهة كالحدود والقصاص، فإن الصبا والجنون يؤثران فيها؛ لأن الحدود والقصاص عقوبة، والصبي والمجنون ليسا من أهل العقوبة، فسقطت عنهما لقصور في فعلهما لعدم القصد الصحيح، انتهى «غاية».

وقال في «الدرر»: إن أثر التصرف القولي لا يوجد في الخارج بل أمر يعتبره الشرع كالبيع ونحوه، فإذا لم يوجد في الخارج جاز أن يعتبر عدمه، بخلاف التصرف الفعلي الصادر عن الجوارح، فإنه لما كان موجودًا خارجًا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل وإتلاف المال وإلا كان سفسطة، انتهى.

قوله: **(يُشْكِلُ عَلَيْهِ الرَّقِيقُ)** أي: على قولي، لا فعلي.

قوله: **(لِمَنْعِ نَفَاذ فِعْلِهِ فِي الحَالِ)** كما إذا استقرض مالًا واستهلكه، فإنه لا يؤاخذ به في الحال، ويؤاخذ به بعد العتق؛ لأنه وإن كان من أهل الالتزام إلا أنه لا يصح التزامه في حق المولى، ويصح في حق نفسه، أفاده المصنف.

فِي «البَدَائِعِ» اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالُ: الأَصْلُ فِيهِ ذَلِكَ لَكِنَّهُ أُخِّرَ لِعِتْقِهِ لِقِيَامِ المَانِعِ، فَتَأَمَّلْ.

(وَسَبَبُهُ صِغَرٌ وَجُنُونٌ) ....

وفيه: إنه لا إشكال؛ لأنه ظهر في حقه إلا أنه تأخر للحال، ولا يتضح الإشكال إلا إذا لم يؤاخذ به أصلًا كالقولي، فتأمل.

وفي «شرح الحموي»: فرع نفيس يحفظ، ذكره «الزيلعي» في باب نكاح الرقيق: أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه دخل بها لا يباع بالمهر، بل يطالب به بعد الحرية لعدم صدور الإذن من المولى كما إذا لزمه الدين بإقراره، بخلاف ما لزمه بالإتلاف؛ لكونه غير محجور عليه في حق الفعل؛ فيظهر في الحال، انتهى فليتأمل.

وفي «تكملة الديري»: أن العبد والمجنون إذا أتلفا شيئًا لزمهما ضمانه في الحال، وكذا في «تكملة الطوري».

ومعنى لزومه للحال أن المولى يلزم بأحد أمرين: إما الدفع أو الفداء، انتهى، أبو السعود.

قوله: **(الأَصْلُ فِيهِ ذَلِكَ)** أي: في العبد أن يؤاخذ بأفعاله حالًا.

قوله: **(لعتقه)** أي: لوقت عتقه، فهي كاللام في قوله تعالى: ﴿أَقِمِ ٱلصَّلَوٰةَ لِدُلُوكِ ٱلشَّمْسِ﴾ [الإسراء: ٧٨] واللام في قوله لقيام المانع للعلة، والمانع هو حق المولى؛ لأنه لو عمل بهذا الفعل حالًا لبيع فيه، وفيه إبطال حقه.

قوله: **(وَسَبَبُهُ صِغَرٌ وَجُنُونٌ)** اعلم أن الله تبارك وتعالى خلق البشر أشرف خلق وجعلهم بكمال حكمته متفاوتين فيما يمتازون عن الأنعام، وهو العقل فيه سعد من سعد وقد ركَّب الله في البشر العقل والهوى. وجعل في الملائكة العقل دون الهوى وجعل في البهائم الهوى دون العقل، فمن غلب من البشر عقله على هواه كان أفضل خلقه لما يقاسي من مخالفة الهوى، ومكابدة النفس، ومن غلب هواه على عقله كان أردأ من البهائم.

قال الله تعالى: ﴿إِنْ هُمْ إِلَّا كَٱلْأَنْعَٰمِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ﴾ [الفرقان: ٤٤] وجعل

يَعُمُّ القَوِيَّ وَالضَّعِيفَ كَمَا فِي المَعْتُوهِ، ....

بعضهم مبتلى بأسباب الردى، كالرقيق، والمجنون العديم العقل، والمعتوه الناقص العقل والصبي، فأثبت الحجر على هؤلاء، وكل ذلك رحمة منه ولطف؛ إذ لولا ذلك لكانت معاملتي ضررًا عليهم بأن يستجر من يعاملهم مالهم باحتياله، والرق ليس بسبب للحجر في الحقيقة؛ لأنه محتاج كامل الرأي كالحر غير أنه وما في يده ملك المولى، فلا يجوز له أن يتصرف لأجل حق المولى والإنسان إذا منع عن التصرف في ملك الغير لا يكون محصورًا عليه كالحر لا يقال: إنه محجور عليه مع أنه ممنوع من التصرف في ملك غيره والرق عجز حكمي يتهيأ به الشخص لقبول ملك الغير عليه، والجنون داء يحل الدماغ باحثًا على الإقدام على ما يضاد مقتضى العقل من غير ضعف الأعضاء.

وفي «التلويح»: الجنون اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بألا يظهر آثارها، وتتعطل أعمالها إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببًا، انتهى.

والصغر وصف الإنسان من آن ولادته إلى أن يبلغ الحلم بسبب عدم تكامل قوي بشريته إلا أنه غير لازم لوجود الإنسان بدونه كآدم وحواء ولا داخل في مفهومه لتصور الإنسان بدونه؛ ولذا كان من العوارض، وإن كان وصفًا أو لعياله ولازمًا لغالب أفراده والعته يوجب خللًا في العقل يصير من قام به مختلط الكلام في بعض كلامه كالعقلاء، وفي بعضه كالمجانين.

قوله: **(يَعُمُّ القَوِيَّ)** هو من كان جنونه مطبقًا والضعيف هو من يجن ويفيق.

قوله: **(كَمَا فِي المَعْتُوهِ)** اختلف في تفسيره اختلافًا كثيرًا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون، انتهى «تبيين».

حُكْمُهُ كَمُمَيِّزٍ كَمَا سَيَجِيءُ فِي المَأْذُونِ.

(**ورقٌ فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَغْلُوبٍ**) أَيْ: لَا يُفِيقُ بِحَالٍ، وَأَمَّا الَّذِي يُجَنُّ وَيُفِيقُ فَحُكْمُهُ كَمُمَيِّزٍ «نِهَايَةٌ».

قوله: (**حُكْمُهُ كَمُمَيِّزٍ**) في تصرفاته، وفي رفع التكليف عنه، انتهى «زيلعي».

قوله: (**فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُ صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ مَغْلُوبٍ**) أما المجنون فلعدم عقله والصبي غير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق، لعدم الشهوة، ولا وقوف للولي على عدم الموافقة إذا بلغ حد الشهوة؛ ولهذا لا يتوقفان على إجازته، وَلَا يَنْفُذَانِ بِمُبَاشَرَتِهِ، انتهى «منح».

قوله: (**فَحُكْمُهُ كَمُمَيِّزٍ**) قال في «الشرنبلالية»: في إطلاق تشبيه أفعاله بأفعال الصبي تأمل بل يجب أن يكون هذا في تصرف صدر منه حال عدم إفاقته، وإما تصرف وجد منه حال إفاقته فهو فيه كالعاقل كما ذكره «الزيلعي»، انتهى.

ومثل ما وقع في «النهاية» وقع في «غاية البيان».

قال «الشلبي» في «حاشية الزيلعي»: أقول: والذي يظهر لي بتوفيق الله أي: في التوفيق بينهما أي: بين ما في «غاية البيان» أي: و«النهاية» وبين ما في «الزيلعي» وهو الذي نقله الشرنبلالي عنه أن الحق التفصيل، فإن كان لإفاقته وقت معلوم فعقد في ذلك الوقت فالحكم فيه النفاذ كالعاقل، وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فعقد في حال الإفاقة؛ فالحكم فيه الوقف كالصبي؛ فينبغي أن يحمل ما قاله «الزيلعي» رحمه الله على الأول، وما ذكره الإتقاني رحمه الله تعالى على الثاني، انتهى.

ومثل ما في «الغاية» و«النهاية» وفي «الكافي» لحافظ الدين، وأما ذاهب العقل أصلًا فإن تصرفه لا تلحقه الإجازة والفرق بين الإفاقة المعلومة وغيرها أنه في المعلومة تحقق صحوه بحسب عادته، أما غيرها فيحتمل أنه حال جنونه تكلم بكلام العقلاء.

(وَ) لَا (إِعْتَاقُهُمَا وَلَا إِقْرَارُهُمَا) نَظَرًا لَهُمَا.

(وَصَحَّ طَلَاقُ عَبْدٍ وَإِقْرَارِهِ فِي حَقِّ نَفْسِهِ فَقَطْ) لَا سَيِّدِهِ.

(فَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أُخِّرَ إِلَى عِتْقِهِ) لَو لِغَيْرِ مَوْلَاهُ وَلَو لَهُ هَدْرٌ.

(وَبِحَدٍّ وَقَودٍ أُقِيمَ فِي الحَالِ) لِبَقَائِهِ عَلَى أَصْلِ الحُرِّيَّةِ فِي حَقِّهِمَا.

قوله: (وَلَا إِعْتَاقُهُمَا) لما فيه من الضرر.

قوله: (وَلَا إِقْرَارُهُمَا)؛ لأن اعتبار الأقوال بالشرع والإقرار يحتمل الصدق والكذب فأمكن رده.

قوله: (نظَرًا لَهُمَا) علة للثلاثة قبله.

قوله: (وَصَحَّ طَلَاقُ عَبْدٍ) لقوله ﷺ: **«كل طلاق واقعٌ إلا طلاق الصبي والمعتوه»**[(١)] انتهى «منح».

قوله: (أُخِّرَ إِلَى عِتْقِهِ) لزوال المانع حينئذ، وهذا في العبد المحجور الكبير، أما إذا كان صغيرًا لا يؤاخذ به بحال من الأحوال «حموي» عن «المبسوط».

وهذا ما لم يطرأ عليه إذن، فإن أذن له بعد إقراره باستهلاك مال إنسان يسأل عما أقرَّ به، فإن قال: ما أقررت به كان حقًا يؤاخذ به في الحال.

وإن قال: ما أقررت به كان باطلًا لا يؤاخذ به، انتهى، أفاده المصنف، وإنما أخر ولم ينفذ حالًا؛ لأن نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته أو كسبه وكلاهما إتلاف مال السيد «درر».

قوله: (هَدْرٌ) لأن المولى لا يستوجب على عبده مالًا أهدر.

قوله: (وَبِحَدٍّ وَقَودٍ) أي: موجبهما.

قوله: (أُقِيمَ فِي الحَالِ) ولو لم يحضر مولاه، وإن أقيم عليه بينة، فحضرته شرط عندهما، خلافًا لأبي يوسف.

قوله: (لِبَقَائِهِ عَلَى أَصْلِ الحُرِّيَّةِ فِي حَقِّهِمَا) لأنهما من خواص الإنسانية،

---

(١) تقدم.

(وَمَنْ عَقَدَ) عَقْدًا يَدُورُ بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرٍّ كَمَا سَيَجِيءُ فِي المَأْذُونِ.

(مِنْهُمْ) مِنْ هَؤُلَاءِ المَحْجُورِين.

(وَهُوَ يَعْقِلُهُ) يَعْرِفُ أَنَّ البَيْعَ سَالِبٌ لِلمِلْكِ وَالشِّرَاءَ جَالِبٌ.

(أَجَازَ وَلِيُّهُ أَو رَدَّ) وَإِنْ لَمْ يَعْقِلْهُ فَبَاطِلٌ «نِهَايَةٌ».

وهو ليس بمملوك من حي هو آدمي بل من حيث هو مال؛ ولذا لم يصح إقرار المولى بهما عليه وبطلان حق المولى ضمني، انتهى «حموي».

قوله: **(عَقْدًا يَدُورُ بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرّ)** بِخِلَافِ الِاتِّهَابِ حَيْثُ يَصِحُّ بِلَا إِذْنِ الْمَوْلَى لِكَوْنِهِ نَفْعًا محضًا وَبِخِلَافِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ حَيْثُ لَا يَصِحَّانِ لِكَونهما ضررًا محضًا، وَإِنْ أَذِنَ الْوَلِيُّ لكونه نفعًا محضًّا، انتهى «درر» مزيدًا.

قوله: **(مِنْ هَؤُلَاءِ المَحْجُورِين)** قال خواهر زاده: أي: من الصغير والعبد؛ فذكر الجمع وأراد التثنية كما في قوله تعالى: ﴿فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾ [التحريم: ٤].

وقال في «شرح النافع»: أراد الصغير والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق لا الذي ذهب عقله، فإن تصرف مثل هذا لا يصح، وإن لحقه الإجازة؛ ولهذا قيده بقوله: وهو يعقله، انتهى «شلبي».

قوله: **(يَعْرِفُ أَنَّ البَيْعَ سَالِبٌ... إلخ)** ويعرف الغبن اليسير من الفاحش، ويقصد تحصيل الربح والزيادة، انتهى «زيلعي».

قوله: **(أَجَازَ وَلِيُّهُ)** جعل في «الدراية» الولي شاملًا للعصبات وخصه ابن فرشته في «شرح المجمع» بالقاضي، ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالأب والجد والوصي فلا يجوز بإذن الأخ والعم والأم.

وأجاب المقدسي بحمل هذا التعميم على ما للولي فعله كالنكاح، فتصح إجازته من الأخ والعم «حموي».

وفي «الهندية»: ولو أذن القاضي للصبي بالتصرف والأب يأبى صح، وإذا تصرف الابن العاقل ثم أذن له الولي بالتصرف فأجاز ذلك التصرف نفذ «سراجية».

(وَإِنْ أَتْلَفُوا) أَيْ: هَؤُلَاءِ المَحْجُورِينَ سَوَاءٌ عَقَلُوا أَو لَا «دُرَرٌ».

(شَيْئًا) مُقَوَّمًا مِنْ مَالٍ أَو نَفْسٍ.

(ضَمِنُوا) إِذْ لَا حَجْرَ فِي الفِعْلِيِّ لَكِنْ ضَمَانَ العَبْدِ بَعْدَ العِتْقِ عَلَى مَا مَرَّ.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: الصَّبِيُّ المَحْجُورُ مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ فَيَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ مِنَ المَالِ لِلحَالِ، وَإِذَا قَتَلَ؛ فَالدِّيَةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ:

لَو أَتْلَفَ مَا اقْتَرَضَهُ ....

وإنما كان له أن يجيزه؛ لأنه إذا كان بهذه الصفة يحتمل أن يكون في عقد مصلحته فيجيزه الولي أو المولى إن رأى فيه ذلك، انتهى.

قوله: **(لَكِنْ ضَمَانَ العَبْدِ بَعْدَ العِتْقِ عَلَى مَا مَرَّ)** أي: عن «البدائع».

وذكر في «النهاية» أنه يضمن في الحال، وكذا في «الغاية» فإنه قال فيها إذا كان الغصب ظاهرًا يضمن في الحال فيباع فيه؛ لأن أفعال العبد معتبرة، ولو كان الغصب ظهر بإقراره لا يجب إلا بالعتق، كذا قال الفقيه، انتهى.

ومن عبارة «الغاية»: يفهم التوفيق، فمن أوجب الضمان في الحال محمول قوله على ما إذا ثبت موجبه ظاهرًا، أو من أخره إلى عتقه، محمول قوله على ما إذا ثبت بإقراره.

وفي «الحلبي»: لو جنى على النفس يقتص منه في الحال إن جنى على النفس بما يوجب القصاص ويدفع ويفدي إن جنى عليها، بما لا يوجب القصاص، أو جنى على الطرف عمدًا أو خطأ، انتهى.

قوله: **(مُؤَاخَذٌ بِأَفْعَالِهِ)** هذا من خطاب الوضع، وهو لا يتوقف على التكليف.

قوله: **(وَإِذَا قَتَلَ)** أي: الصبي المحجور، وليس التقييد بالحجر في هذه احترازيًا حتى لو كان مأذونًا له في التجارة؛ فالحكم كذلك، أبو السعود.

قوله: **(لَو أَتْلَفَ مَا اقْتَرَضَهُ)** أطلق الجواب في نسخ أبي حفص، وفي نسخ أبي سليمان أنه قولهما.

وَمَا أُودِعَ عِنْدَهُ بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ وَمَا أُعِيرَ لَهُ وَمَا بِيعَ مِنْهُ بِلَا إِذْنٍ، وَيُسْتَثْنَى مِن إِيدَاعِهِ مَا إِذَا أُوْدِعَ صَبِيٌّ مَحْجُورٌ مِثْلَهُ وَهِيَ مِلكُ غَيْرِهِمَا؛ فَلِلمَالِكِ تَضْمِينُ الدَّافِعِ وَالآخِذِ.

(وَلَا يُحْجَرُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِسَفَهٍ) ....

وقال أبو يوسف: هو ضامن وهو الصحيح، انتهى «بيري» عن «الذخيرة»: ولو أتلف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن بالإجماع، انتهى «شرح تنوير الأذهان».

قوله: **(وَمَا أُودِعَ عِنْدَهُ بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ)** قيد بعدم الإذن؛ لأنه لو أذن له وليه في أخذ الوديعة يضمن اتفاقًا كما في «المصفى» والأولى حذف قوله: **(بِلَا إِذْنِ وَلِيِّهِ)**، ويكون قوله بعد بلا إذن راجعًا إلى المسائل الأربع، واحترز به عما إذا أتلف ما أودع عند أبيه فإنه يضمنه، وأطلق عدم الضمان في الوديعة وهو مقيد بما سوى الرقيق، أما هو إذا أودعه واستهلكه يضمن إجماعًا «بيري» عن «البدائع».

قوله: **(وَمَا أُعِيرَ لَهُ وَمَا بِيعَ مِنْهُ)** لأنه ضمان عقد عندهما، والصبي ليس من أهل إلزام الضمان، وعند أبي يوسف ضمان فعل وأنه من أهل التزام الفعل «قنية».

قوله: **(مَا إِذَا أُوْدِعَ صَبِيٌّ مَحْجُورٌ مِثْلَهُ)** قال في «جامع الفصولين»: وهي من مشكلات إيداع الصبي.

قلت: لا إشكال لأنه إنما لم يضمنها الصبي أي: في الصور المستثناة للتسليط من مالكها وهنا لم يوجد، انتهى «أشباه».

قوله: **(وَهِيَ مِلكُ غَيْرِهِمَا)** أي: وقد أودعه بغير إذن المالك.

وفي «البيري» عن «منية المفتي»: لو أودع عبد محجور مالًا، ودفعه إلى مثله لم يضمن الأول ما لم يعتق وليس له تضمين الثاني، انتهى.

قوله: **(وَلَا يُحْجَرُ حُرٌّ مُكَلَّفٌ بِسَفَهٍ)** وفي نسخة: بحذف على، وهذا عند الإمام.

قال الإتقاني: وجه قول أبي حنيفة الكتاب والإجماع والمعقول.

هُوَ تَبْذِيرُ المَالِ وَتَضْيِيعُهُ عَلَى خِلَافِ مُقْتَضَى الشَّرْعِ أَو العَقْلِ «دُرَرٌ».

ثم قال: وأما الإجماع: فهو أن السفيه إذا طلق أو أعتق أو تزوج، يصح منه هذه التصرفات بالاتفاق، وكذا إذا أقر على نفسه بالحدود والقصاص صح بالاتفاق، فلو كان محجورًا عليه لم يصح تصرفاته أصلًا لسلب ولايته، فإذا صح تصرفه في النفس وهي الأصل وجب أن يصح تَصَرُّفُهُ فِي الْمَالِ وَهُوَ التَّبَعُ بِالطَّرِيقِ الْأَوْلَى بِدَلَالَةِ الْإِجْمَاعِ.

قوله: (**هُوَ تَبْذِيرُ المَالِ... إلخ**) قال القهستاني: السفه بفتحتين في اللغة الخفة.

وفي الشريعة: تبذير المال وإتلافه على خلاف مقتضى العقل والشرع؛ فارتكاب غيره من المعاصي كشرب الخمر والزنا لم يكن من السفه المصطلح في شيء، انتهى.

وفي «شرح الحموي»: السفه العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل عليه الحجا والسفيه من عادته التبذير والإسراف في النفقة، وأن يتصرف تصرفًا لا لغرض أو لغرض لا يعده العقلاء من أهل الديانة غرضًا مثل دفع المال إلى الْمُغَنِّينَ وَاللَّعَّابِينَ وشراء الحمامات الطيارة بثمنٍ غال، والغبن في التجارة من غير محمدة، انتهى ونحوه للزيلعي.

والمراد أنه كان رشيدًا ثم سفه، أما إذا بلغ سفيهًا، فقد ذكر في «الذخيرة» أنه يمنع عنه ماله ما لم يبلغ خمسًا وعشرين سنة عنده وقالا: يمنع عنه ماله ما دام السفه قائمًا. ذكره أبو السعود.

قال في «الأشباه»: ولم أر حكم شهادة السفيه، ولا شك أنه إن كان مضيعًا لماله في الشر، فهو فاسق، لا تقبل شهادته، وإن كان في الخير، تقبل شهادته.

وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه: لا حجر في وجوه الخير.

واختلف في المفلس؟ فقال الإمام: لا حجر بإفلاس بل يحبس إلى أن يظهر له مال فيخرج، ولا يحول بينه وبين غرمائه، وقالا: إذا أفلس حيل بينه وبينهم إلا أن يبرهنوا أن له مالًا، انتهى.

وَلَو فِي الخَيْرِ كَأَنْ يَصْرِفَهُ فِي بِنَاءِ المَسَاجِدِ وَنَحْوِ ذَلِكَ فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا. وَتَمَامُهُ فِي فَوَائِدَ شَتَّى فِي «الأَشْبَاهِ».

(وَفِسْقٍ وَدَيْنٍ) ....

وفي «الهداية»: وقالا إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من البيع والتصرف والإقرار حتى لا يضرّ بالغرماء وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الغرماء بالحصص عندهما.

قوله: **(فَيُحْجَرُ عَلَيْهِ عِنْدَهُمَا)** مستدرك مع ما يأتي مع عدم صحة التفريع أيضًا، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَفِسْقٍ)** أي: من غير تبذير مال، فإن الفاسق أهل للولاية على نفسه وأولاده عند جميع أصحابنا وإن لم يكن حافظًا لماله «قهستاني».

وهذا يفيد أن الفاسق غير محجور عليه اتفاقًا، وهو الذي تفيده عبارة «الزيلعي» و«البرهان» و«الدرر».

قال فيها: والرشيد عندنا هو الرشيد في المال، فإذا بلغ مصلحًا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقًا عندنا، وعند الشافعي: وفي الدين أيضًا، انتهى.

قوله: **(وَدَيْنٍ)** قال في «الهندية»: الحجر بسبب الدين أن يركب الرجل ديون تستغرق أمواله وتزيد على أمواله وطلب الغرماء من القاضي أن يحجر عليه حتى لا يهب ماله ولا يتصدق به ولا يقر به لغريم آخر؛ فالقاضي يحجر عليه عندهما ويعمل حجره حتى لا تصح هبته ولا صدقته بعد ذلك، وعند أبي حنيفة - رحمه الله تعالى - لا يحجر عليه ولا يعمل حجره حتى تصح منه هذه التصرفات، انتهى.

وفيها: ثم لا خلاف عندهما أن الحجر بسبب الدين لا يثبت إلا بقضاء القاضي. واختلف في الحجر بسبب الفساد والسفه.

قال أبو يوسف رحمه الله: إنه لا يثبت إلا بقضاء القاضي أيضًا، وعند محمد يثبت الحجر بنفس السفه، ولا يتوقف على القضاء، انتهى «محيط».

وَغَفْلَةٍ (**بَل**) يُمْنَعُ (**مُفْتٍ مَاجِنٍ**) يُعَلِّمُ الحِيَلَ البَاطِلَةَ كَتَعْلِيمِ الرِّدَّةِ لِتَبِينَ مِنْ زَوجِهَا أَو

وفي ذكر الفساد الذي هو الفسق نظر لما مر، وأفاد القهستاني أن المشايخ اختلفوا في الحجر بالدين هل هو خلاف مبتدأ أو مبني على القضاء بالإفلاس.

وعلى هذا لا يمكنه القضاء بالإفلاس، ثم الحجر بناء عليه عنده؛ لأن القضاء بالإفلاس لا يتحقق حال الحياة خلافًا لهما فيشترط لصحة القضاء بالحجر عندهما القضاء بالإفلاس .

ثم الحجر بناء عليه والحجر بالسفه يعم جميع الأموال وبالدين يخص المال الموجود حتى ينفذ تصرفه في مال حدث بعده بالكسب، انتهى.

قوله: (**وَغَفْلَةٍ**) قال في «الكافي»: وأما الحجر يسبب الغفلة، وهو ألا يموت مفسدًا ولكنه سليم القلب لا يهتدي إلى التصرفات الرابحة، ويغبن في التجارات، ولا يصبر عنها، فإن القاضي يحجر على هذا المكلف، انتهى.

وفي «المغرب»: رجل مغفل على صيغة اسم المفعول من التغفيل، وهو الذي لا فطنة له، انتهى.

ولا تقبل شهادته، والظاهر أن المغفل في الحجر غيره في الشهادة، وهو أنه في الحجر من لا يهتدي إلى التصرف الرابح، وفي الشهادات: من لا يتذكر ما يراه أو يسمعه ولا قدرة له على ضبط المشهود به، انتهى «أشباه».

قوله: (**بَل يُمْنَعُ مُفْتٍ مَاجِنٍ**) من المجون والاسم المجانة بالضم فيهما.

وفي «الجمهرة»: مجن الشيء يمجن مجونًا إذا صلب وغلظ، وقولهم: رجل ماجن كأنه أخذ من غلظ الوجه، وقلة الحياء، وليس بعربي محض، انتهى.

وإنما عبر بالمنع وغير الأسلوب إشارة إلى أنه ليس حجر لحقيقة كما يأتي التنبيه عليه.

قوله: (**يُعَلِّمُ الحِيَلَ البَاطِلَةَ**) ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام أو تحريم الحلال «زيلعي».

لِتَسْقُطَ عَنْهَا الزَّكَاةَ.

(وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ وَمَكَّارٌ مُفْلِسٌ، وَعِنْدَهُمَا يُحْجَرُ عَلَى الحُرِّ بِالسَّفَهِ وَ) الغَفْلَةِ.

قوله: **(وَطَبِيبٌ جَاهِلٌ)** وهو الذي يسقي المريض دواءً هلكًا علم به أو لا، أو إذا قوي عليه الدواء لا يقدر على إزالة ضرره، انتهى «منح» بزيادة من «الزيلعي».

قوله: **(وَمَكَّارٌ مُفْلِسٌ)** وهو الذي يتقبل الكراه ويؤجر الجمال، وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليه، ولا له مال يشتري به الدواب، والناس يعتمدون عليه، ويدفعون الكراء إليه ويصرف هو ما أخذه منهم في حاجته، فإذا جاء أوان الخروج يختفي فتذهب أموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج؛ لأن دفع الضرر العام واجب، وإن كان فيه إلحاق ضرر الخاص، انتهى «منح».

قال السيد الحموي في شرحه: وأسباب الحجر ثلاثة وهي ما ذكر من الصغر والرق والجنون، وقد ألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى وهي:

المفتي الماجن، والطبيب الجاهل والمكاري المفلس.

روي ذلك عن الإمام كما في «البيانية» وألحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى:

المحتكر وأرباب الطعام إذا تعدوا في البيع بالقيمة، ذكره في الحظر، وما لو أسلم عبد لذمي وامتنع من بيعه باعه القاضي، ذكره ابن فرشته في «شرح المجمع» في الحجر ويزداد على قولهما: السفيه والمغفل والمديون.

قال الشيخ ابن الضياء في «شرح المجمع»: وما روي عن الإمام أنه كان لا يرى الحجر إلا على ثلاثة:

المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس.

فليس المراد حقيقة الحجر، وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف، ألا ترى أن المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى بعد الحجر وأخطأ لا يجوز، وكذا الطبيب لو باع الأدوية بعد الحجر نفذ بيعه؛ فدلَّ أنه ما أراد به حقيقة الحجر، وإنما أراد المنع الحسي بأن يمنعوا عن عملهم

وَ(**بِهِ**) أَيْ: بِقَوْلِهِمَا (**يُفْتَى**) صِيَانَةً لِمَالِهِ وَعَلَى قَوْلِهِمَا الْمُفْتَى بِهِ.

(**فَيَكُونُ فِي أَحْكَامِهِ كَصَغِيرٍ**) ثُمَّ هَذَا الخِلَافُ فِي تَصَرُّفَاتٍ تَحْتَمِلُ الفَسْخَ وَيُبْطِلُهَا الهَزْلُ، وَأَمَّا مَا لَا يَحْتَمِلُهُ وَلَا يُبْطِلُهُ الهَزْلُ فَلَا يُحْجَرُ عَلَيْهِ بِالإِجْمَاعِ، فَلِذَا قَالَ: (**إِلَّا فِي نِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَعَتَاقٍ** ....

حسًّا؛ لِأَنَّ الْمُفْتِيَ الْمَاجِنَ يُفْسِدُ أَدْيَانَ الْمُسْلِمِينَ، وَالطَّبِيبَ الْجَاهِلَ يُفْسِدُ أَبْدَانَ الْمُسْلِمِينَ، وَالْمُكَارِي الْمُفْلِسَ يُفْسِدُ أَمْوَالَ النَّاسِ فِي الْمَفَازَةِ، فإنه إذا آجر الإبل وليس له إبل، وَلَا ظُهْرٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا وَلَا لَهُ مَالٌ يَشْتَرِي بِهِ الدَّوَابَّ؛ فالناس يعتمدون عليه ويدفعون أموالهم لأجل الكراء لا يصرف هو فيما أخذه في حاجته، فإذا جاء أوان الخروج يختفي؛ فيضيع أموال المسلمين؛ ففساد هذا الشخص متعدٍّ إلى العامة أيضًا كأخويه وإلحاق الضرر الخاص لدفع الضرر العام جائز، فكان منعهم عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، لا من باب الحجرة ولا يلزمه التناقض، كذا في «البدائع» انتهى.

قوله: (**وَبِهِ أَيْ: بِقَوْلِهِمَا يُفْتَى**) وفي «التوضيح»: والمختار قولهما «قهستاني».

ووجد ببعض الهوامش عن الشرنبلالي: كيف يفتى بقولهما في الحجر، وقد اختلفا فيه، فمحمد يحجره بمجرد السفه، وأبو يوسف بقضاء القاضي، انتهى.

قلت: إذا جرينا على القاعدة التي قدمها المصنف أول كتاب القضاء من عمل القاضي والمفتي على قول الإمام ثم أبي يوسف يكون الاعتماد على قول أبي يوسف، واعتمد قول الإمام المحبوبي وصدر الشريعة والنسفي وغيرهم.

قوله: (**كَصَغِيرٍ**) أي: كطفل لم يبلغ أو بالغ وهو معتوه، انتهى «تنوير الأذهان».

قوله: (**إِلَّا فِي نِكَاحٍ وَطَلَاقٍ**) ويلزمه مهر المثل لا الزائد عليه، ولو طلقها قبل الدخول وجب نصف المسمى، كذا في «شرح الوهبانية».

قوله: (**وَعَتَاقٍ**) ويسعى العتيق لو أعتقه في الصحة ولو عن كفارة ولا يجزئه

وَاسْتِيلَادٍ وَتَدْبِيرٍ وَوُجُوبِ زَكَاةٍ) وَفِطْرَةٍ **(وَحَجٍّ وَعِبَادَاتٍ** ....

عن تكفيره والسعاية، قول أبي يوسف، وقال محمد: لا سعاية عليه، كذا في «الهداية» وحكى صاحب «المبسوط» الخلاف على غير هذا الوجه.

قوله: **(وَاسْتِيلَادٍ)** أي: إذا استولد أمته صارت أم ولد له تعتق بموته من كل ماله وقيده في «شرح الشرنبلالي للوهبانية» بكون الولد موجودًا، وإن أقرَّ بالاستيلاد وليس معها ولد تعتق بموته من كل ماله وتسعى في قيمتها بعد موته، انتهى.

قوله: **(وَتَدْبِيرٍ)** فإن مات المولى قبل أن يؤنس منه الرشد سعى في قيمته مدبرًا؛ لأنه بموت المولى عتق، فكأنه أعتق حال حياته فعليه السعاية في قيمته، وهذا إنما يتأتى على قول من أوجب السعاية، وهو محمد. وأما على قول من لا يوجبها؛ فيحتاج إلى بيان قاله العلامة عبد البر، واستدل الشرنبلالي على عدم وجوب السعاية بأشياء ذكرها في شرحه؛ فراجعه إن شئت.

قوله: **(وَوُجُوبِ زَكَاةٍ)** ويدفعها القاضي إليه لأنه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث معه أمينًا لئلا يصرفها في غير وجهها.

قوله: **(وَحَجٍّ)** أي: إذا كان قادرًا على الزاد والراحلة، وإذا أراد عمرة لم يمنع من ذلك.

ولو أراد أن يقرن ويسوق الهدى لم يمنع من ذلك ولكن القاضي يضع مقدار النفقة والكراء والهدي على يد أمين ينفقه عليه في الطريق، وفي «المبسوط» التصريح بعدم التمكين من غير حجة الإسلام وعمرة واحدة، وهو في العمرة استحسان أخذ بالاحتياط في الدين لاختلاف العلماء في فرضيتها، انتهى من «شرح عبد البر».

قوله: **(وَعِبَادَاتٍ)** المراد بها ما كان بدنيًا كالصوم والصلاة لا ما هو أعم من البدني والمالي والمركب منهما فعطفها على ما قبلها من عطف المباين لا من عطف العام.

وَزَوَالِ وِلَايَةِ أَبِيهِ أَو جَدِّهِ وَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِالعُقُوبَاتِ وَفِي الإِنْفَاقِ وَفِي صِحَّةِ وَصايَاهُ بِالقُرْبِ مِنَ الثُّلُثِ فَهُوَ) أَيْ: فِي هَذِهِ **(كَبَالِغ)** وَفِي كَفَّارَةٍ كَعَبْدٍ «أَشْبَاهٌ».

وذكر السبكي في ديباجة «شرحه لتلخيص المفتاح» أنه في كل موضع يدعى فيه أنه من عطف العام على الخاص يصح أن يراد بالعام ما عدا ذلك الخاص، فيكون من عطف المباين.

قال: وهذا هو التحقيق، وصرح بذلك سعدي أفندي فيما علقة على «العناية» انتهى أبو السعود.

قوله: **(وَزَوَالِ وِلَايَةِ أَبِيهِ أَو جَدِّهِ)** أي: فتكون ولاية ما تقدم للقاضي، وهذا بخلاف الصغير فإن ولايتهما عليه ثابتة.

قوله: **(وَفِي صِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِالعُقُوبَاتِ)** كما لو أقر على نفسه بوجوب القصاص في النفس أو فيما دونها، انتهى «حموي».

قوله: **(وَفِي الإِنْفَاقِ)** أي: على نفسه وزوجته، ومن تجب عليه نفقته من ذوي أرحامه عن ماله ذكره عبد البر وغيره.

وأما وقفه: فقال في «الأشباه»: إنه باطل، واختلفوا فيما لو كان بإذن القاضي فصححه البلخي، وأبطله أبو القاسم، انتهى.

قوله: **(وَفِي صِحَّةِ وَصايَاهُ بِالقُرْبِ مِنَ الثُّلُثِ)** إنما جازت لأنها موافقة للحق يتقرب بها إلى الله تعالى وليس فيه سرف ولا ما يستحقه المسلمون فينفذ من الثلث؛ لأن الحجر نظر له حتى لا يتلف ماله فيبتلى بالفقر الذي هو الموت الأحمر، وهذا المعنى لا يوجد في الوصايا؛ لأن وجوبها بعد موته وقد استغنى عن المال في أمر دنياه، وفي إنقاذها نظرًا لأمر آخرته واكتساب الثناء الجميل بعد موته، انتهى من شرح عبد البر.

قوله: **(كَبَالِغ)** أي: غير محجور وإلا فهو بالغ، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَفِي كَفَّارَةٍ كَعَبْدٍ)** قال العلامة عبد البر لو نذر صدقة أو هديا أو ظاهر أو حلف لا يدعه القاضي أن يكفر بالمال بل يصوم الكل يمين ثلاثة

وَالحَاصِلُ: أَنَّ كُلَّ مَا يَسْتَوِي فِيهِ الهَزْلُ وَالجِدُّ يَنْفُذُ مِنَ المَحْجُورِ، وَمَا لَا فَلَا إِلَّا بِإِذْنِ القَاضِي «خَانِيَّةٌ».

(فَإِنْ بَلَغَ) الصَّبِيُّ **(غَيْرَ رَشِيدٍ لَمْ يُسَلَّمْ إِلَيْهِ مَالُهُ** حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسًا وَعِشْرِينَ سَنَةً فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ) أَيْ: قَبْلَ المِقْدَارِ المَذْكُورِ مِنَ المُدَّةِ.

(وَبَعْدَهُ يُسَلَّمُ إِلَيْهِ) وُجُوبًا: يَعْنِي لَو مَنَعَهُ مِنْهُ بَعْدَ طَلَبِهِ ضَمِنَ وَقَبْلَ طَلَبِهِ لَا ضَمانَ كَمَا يُفِيدُهُ كَلَامُ «المُجْتَبَى» وَغَيرِهِ.

أيام، وكذا صوم في كفارة الظهار والقتل.

ولو أعتق عبده في كفارة الظهار سعى في قيمته ولم يجز عن تكفيره ولا يجوز إلا صومه، كذا في خزانة الأكمل وغيرها.

قوله: **(وَالحَاصِلُ)** مستغنى عنه بما قدمه قريبًا.

قوله: **(يَنْفُذُ مِنَ المَحْجُورِ)** أي: إجماعًا.

قوله: **(وَمَا لَا فَلَا إِلَّا بِإِذْنِ الْقَاضِي)** بيعه وشرائه وهبته وإقراره بالمال وإجارته، وما أشبه ذلك من التصرفات التي يلحقها الفسخ والنقض فلا يجوز وذلك من المحجور عليه كما لا تجوز من غير البالغ ومن المعتوه، انتهى عبد البر.

قوله: **(فَإِنْ بَلَغَ الصَّبِيُّ غَيْرَ رَشِيدٍ)** ذكر الأكمل في «خزانته»: أدرك اليتيم لم يعجل الوصي بدفع المال إليه بل يتأنى ويجربه بالشيء بعد الشيء، فإن وجده مصلحًا دفع إليه ماله، وإن كان ماجنًا مفسدًا تأنى بينه وبين أن يأتي عليه خمس وعشرون سنة ثم يدفع إليه ماله صلح أو لم يصلح.

وفي «البدائع»: لا بأس للولي أن يدفع إليه شيئًا من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار، فإن آنس منه رشدًا دفع إليه الباقي، أبو السعود عن البيري.

قوله: **(فَصَحَّ تَصَرُّفُهُ قَبْلَهُ)** لا وجه للتفريع وعبارة «الدرر»: ولو صح تصرفه قبله، انتهى.

فعبر بالواو التي للاستئناف أو العطف وإنما صح تصرفه؛ لأن البالغ العاقل لا يحجر عليه عند الإمام وهذا منع للتأديب لا حجر، انتهى «حلبي» مزيدًا.

قَالَ شَيْخُنَا: **(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ رَشِيدًا)** وَقَالَا: لَا يُدْفَعُ حَتَّى يُؤْنَسَ رُشْدُهُ، وَلَا يَجُوزُ تَصَرُّفُهُ فِيهِ.

(وَالرُّشْدُ) المَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: (﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾) [النساء: ٦].

(هُوَ كَوْنُهُ مُصْلِحًا فِي مَالِهِ فَقَطْ) وَلَو فَاسِقًا. قَالَهُ ابنُ عَبَّاسٍ.

(وَالقَاضِي يَحْبِسُ الحُرَّ المَدْيُونَ لِيَبِيعَ مَالَهُ لِدَيْنِهِ وَقَضَى دَرَاهِمَ دَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ)

قوله: **(وَقَالَا: لَا يُدْفَعُ)** ولو صار هرمًا كما في «الدر المنتقى».

وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا دفع إليه المال بعد ما بلغ هذه المدّة مفسدًا لا يضمن الوصي بالدفع إليه عنده خلافًا لهما أبو السعود.

قوله: (﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم﴾) أي: عرفتم أو أبصرتم، ذكره البكري في «تفسيره»[1].

قوله: **(هُوَ كَوْنُهُ مُصْلِحًا فِي مَالِهِ)** هو بمعنى قول صاحب «النتف» معنى الرشد أنه ينفق فيما يحل ويمسك عما يحرم ولا يعمل فيه بالتبذير والإسراف، انتهى.

قوله: **(فَقَطْ)** أي: لا في دينه وقال الإمام الشافعي رضي الله تعالى عنه: الرشد بالصلاح فيهما.

قوله: **(وَلَو فَاسِقًا)** تفسير لما استفيد من التقييد بقوله: **(فَقَطْ)**.

قوله: **(لِيَبِيعَ مَالَهُ)** ولو عقارًا بثمن قليل «حموي» عن الفقيه وإنما كان له حبسه؛ لأن قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعًا لظلمه وإيصالًا للحق لمستحقه ولا يكون ذلك إكراهًا على البيع، انتهى «منح».

قوله: **(وَقَضَى دَرَاهِمَ دَيْنِهِ مِنْ دَرَاهِمِهِ)**؛ لأن للدائن أن يأخذه بيده إذا ظفر بجنس حقه بغير رضا المدين فكان للقاضي أن يعينه، انتهى «منح».

---

(١) انظر: تفسير البكري- أبي الحسن- طبع بتحقيقنا في ثلاث مجلدات كبار بدار الكتب العلمية - بيروت.

يَعْنِي بِلَا أَمْرِهِ، وَكَذَا لَو كَانَ دَنَانِيرَ **(وَبَاعَ دَنَانِيرَهُ بِدَرَاهِم دَيْنِهِ وَبِالعَكْسِ اسْتِحْسَانًا)** لاتِّحَادِهِمَا فِي الثَّمَنِيَةِ **(لَا)** يَبِيعُ القَاضِي **(عَرَضَهُ وَلَا عَقَارَهُ)** للدَّيْنِ.

(خِلَافًا لَهُمَا، وَبِهِ) أَيْ: بِقَوْلِهِمَا بِبَيْعِهِمَا للدَّيْنِ **(يُفْتَى)** «اخْتِيَارٌ».

وَصَحَّحَهُ فِي «تَصْحِيحِ القُدُورِيِّ».

وَيَبِيعُ كُلَّ مَا لَا يَحْتَاجُهُ فِي الحَالِ، وَلَو أَقَرَّ بِمَالٍ ....

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس ألا يجوز للقاضي بيعه؛ لأن هذا الطريق غير تعين لقضاء الدين، فصار كالعروض وقوله: **(لاتِّحَادِهِمَا فِي الثَّمَنِيَةِ)**، أشار به إلى وجه الاستحسان.

قال في «المنح»: وجه الاستحسان إنهما متحدان جنسًا في الثمنية والمالية ولهذا يضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكمًا.

أما حقيقة، فظاهر، وأما حكمًا؛ فلأنه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر للاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف، وبالنظر إلى الاختلاف يسلب عن الدائن ولاية الأخذ عملًا بالشبهين بخلاف العروض؛ لأن الأغراض تتعلق بصورها وأعيانها، انتهى.

تنبيه:

قال الحموي في «شرحه» نقلًا عن العلامة المقدسي عن جده الأشقر عن «شرح القدوري لِلْأَخْصَبِ»: إن عدم جواز الأخذ من خلاف الجنس كان في زمانهم لمطاوعتهم في الحقوق والفتوى اليوم على جواز الأخذ عند القدرة من أي: مال كان لا سيما في ديارنا لمداومتهم العقوق.

قال الشاعر:

عَفَاءٌ عَلَى هَذَا الزَّمَانِ فَإِنَّهُ ... زَمَانُ عُقُوقٍ لَا زَمَانُ حُقُوقِ

وَكُلُّ رَفِيقٍ فِيهِ غَيْرُ مُرَافِقٍ ... وَكُلُّ صَدِيقٍ فِيهِ غَيْرُ صَدُوقِ

قوله: **(وَيَبِيعُ كُلَّ مَا لَا يَحْتَاجُهُ فِي الحَالِ)** قال في «الهندية»: ويباع في

يَلْزَمُهُ بَعْدَ الدُّيُونِ مَا لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا بِبَيِّنَةٍ أَو عِلْمِ قَاضٍ فَيُزَاحِمُ الغُرَمَاءَ كَمَالٍ اسْتَهْلَكَهُ؛ إِذْ لَا حَجْرَ فِي الفِعْلِ كَمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**أَفْلَسَ وَمَعَهُ عَرَضٌ شَرَاهُ فَقَبَضَهُ بِالإِذْنِ**) مِنْ بَائِعِهِ وَلَمْ يُؤَدِّ ثَمَنَه (**فَبَائِعُهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ**) فِي ثَمَنِهِ.

الديون النقود ثم العروض ثم العقار يبدأ بالأيسر؛ فالأيسر، ويترك عليه دست من ثياب بدنه وقيل: دستان «هداية» والدست: البدلة «شلبي».

وإذا كان له ثياب وَيُمْكِنُهُ أَنْ يَجْتَزِءَ بدونها، بيعت واشترى له ثوب يلبسه، ويقضي الدين بالباقي، وكذا إذا كان له مسكن يمكنه الاكتفاء بدونه ويبيع ما لا يحتاج إليه في الحال فيَبِيعَ اللِّبَدَ فِي الصَّيْفِ وَالنِّطعَ فِي الشِّتَاءِ، والعهدة على المطلوب إذا استحق لا على القاضي، ويبيع الكانون من الحديد ويتخذ من الطين، انتهى بتصرف.

قوله: (**يَلْزَمُهُ بَعْدَ الدُّيُونِ**) لأنه تعلق بهذا المال حق الأولين، فلا يتمكن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم.

قوله: (**مَا لَمْ يَكُنْ ثَابِتًا بِبَيِّنَةٍ**) بأن يشهدوا على الاستقراض أو الشراء بمثل القيمة «هندية».

قوله: (**أَو عِلْمِ قَاضٍ**) المعتمد عدم جواز القضاء بعلة.

قوله: (**كَمَالٍ اسْتَهْلَكَهُ**) أي: قبل قضاء الدين، فإن مالكه يكون أسوة للغرباء، بلا خلاف «هندية».

قوله: (**إِذْ لَا حَجْرَ فِي الفِعْلِ**) وهو مشاهدٌ فيشاركهم لانتفاء التهمة «منح».

قال الشارح: قوله: (**فَبَائِعُهُ أُسْوَةُ الغُرَمَاءِ**) ويجب عليه أن ينظره بباقي دينه لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠].

وقوله ﷺ: «**من أدرك متاعه بعينه عند رجل، قد أفلس فهو أحق به من غيره**».

(فَإِنْ أَفْلَسَ قَبْلَ قَبْضِهِ أَو بَعْدِهِ) لَكِنْ **(بِغَيْرِ إِذْنٍ** كَانَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ) وَحَبْسُهُ **(بِالثَّمَنِ)** وَقَالَ الشَّافِعِيُّ: لِلبَائِعِ الفَسْخُ.

(حَجَرَ القَاضِي عَلَيْهِ ثُمَّ رَفَعَ إِلَى) قَاضٍ **(آخَرَ فَأَطْلَقَهُ)** وَأَجَازَ مَا صَنَعَ المَحْجُورُ، كَذَا فِي «الخَانِيَّةِ» وَهُوَ سَاقِطٌ مِنَ «الدُّرَرِ» وَ«المِنَحِ».

(جَازَ إِطْلَاقُهُ) وَمَا صَنَعَ المَحْجُورُ فِي مَالِهِ مِنْ بَيْعٍ أَو شِرَاءٍ قَبْلَ إِطْلَاقِ الثَّانِي

وفي رواية أحمد: «**من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو أحق به**»[(١)].

المراد به المغصوب والعواري والودائع والإجارة والرهن؛ فذلك ماله بعينه، وأما المبيع فليس بمال البائع، ولا متاعه بل هو مال المشتري؛ لخروجه عن ملك البائع وضمانه بالبيع والقبض.

قوله: **(فَإِنْ أَفْلَسَ)** قال في «المصباح»: أفلس الرجل، كأنه صار إلى حال ليس له فلوس كما يقال: أقهر الرجل إذا صار بحال يقهر عليها، وبعضهم يقول: صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم، فهو مفلس والجمع مفاليس، وحقيقة الانتقال من حال اليسر إلى حالة العسر، وفلسه القاضي تفليسًا نادى عليه وشهره بين الناس بأنه صار مفلسًا، انتهى.

قوله: **(لَكِنْ بِغَيْرِ إِذْنٍ بائعه)** لأنه ليس له أن يقبضه فهو ظالم بذلك القبض، فلا يعتبر شرعًا.

قوله: **(كَانَ لَهُ اسْتِرْدَادُهُ وَحَبْسُهُ بِالثَّمَنِ)** أي: فلا يكون أسوة للغرماء.

قوله: **(وَأَجَازَ مَا صَنَعَ المَحْجُورُ)** فشرط مَعَ الْإِطْلَاقِ إجَازَةَ صُنْعِهِ «شرنبلالية» وأنت خبيرٌ بأنه حيث كان قضاء الأول فتوى، لا يتوقف صنعه على إجازته.

---

(١) حديث سمرة: أخرجه أحمد (٥/ ١٠، رقم ٢٠١٢١). وابن عدي (٥/ ٤٣، ترجمة ١٢١١ عمر بن إبراهيم)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٠، رقم ٢٣٥٨).
حديث أبي هريرة: أخرجه ابن أبي شيبة (٧/ ٣٢٣ رقم ٣٦٥١١) وأحمد (٢/ ٣٤٧ رقم ٨٥٤٧)، وابن ماجه (٢/ ٧٩٠ رقم ٢٣٥٨).

أَو بَعدَهُ كَانَ جَائِزًا؛ لأَنَّ حَجرَ الأَوَّلِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِمْضَاءِ قَاضٍ آخَرَ.

قوله: **(أَو بَعدَهُ)** ليس هذا بمتوهم حتى يحتاج إلى نص عليه.

قوله: **(لأَنَّ حَجرَ الأَوَّلِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ)** قال ابن الضياء في «شرح المجمع»: إذا حجر قاضٍ ثم أطلق آخر.

قلنا: القضاء من الحاجر الأول فتوى لا قضاء، وهذا على قول محمد ظاهر؛ لأنه لم يثبت بهذا القضاء ما ليس بثابت، بل تبين ما كان ثابتًا، فإنه كان محجورًا عليه قبل وهو حد الفتوى.

وأيضًا ما وجد شرط القضاء من المقضي له وعليه الدعوى والإنكار، فيكون فتوى وعند أبي يوسف وإن كان يحتاج إلى القضاء لكنه قضاء من وجه فتوى من وجه؛ لأنه لم يوجد شرطه حتى لو وجد يصير متفقًا عليه مثل أن توجد خصومة بين المحجور ومن عاقد معه فيقضي عليه بإبطال التصرف، ويصح الحجر.

أما لو رفع إلى الحاجر مبايعته فأبطلها فليس لقاضٍ آخر إبطال قضاء الأول، ولا إجازة ما صنعه؛ لأن قضاء الأول حصل في موضع الاجتهاد، فنفذ ذلك وكان ذلك قضاء تامًا لوجود المقضي له والمقضي عليه وهو ناقذ بالاتفاق والإبطال من الثاني حصل بخلاف الإجماع؛ لأنه أبطل قضاء أجمع المسلمون على نفاذه، انتهى.

وأفاد الإتقاني عن إشارات «الأسرار» أن السفيه عند محمد يصير محجورًا بدون القضاء؛ لأن علة الحجر السفه وهي متحققة بخلاف المديون.

وقال أبو يوسف: يتوقف الحجر على السفيه على انضمام القضاء، وقد سلف، وإنما ذكرناه ثانيًا لإبداء الفرق، والفرق لمحمد بين حجر السفيه حيث لا يتوقف على قضاء وبين حجر المديون حيث يتوقف هو أن حجر السفيه لمعنى فيه وهو سوء اختياره لا لحق الغير فأشبه الجنون والمجنون ينحجر بنفس الجنون ولا يتوقف على قضاء هكذا ما كان بمنزلته أما الحجر على

فُرُوعٌ: يَصِحُّ الحَجْرُ عَلَى الغَائِبِ لَكِنْ لَا يَنْحَجِرُ مَا لَمْ يَعْلَم: «خَانِيَّةٌ».

وَلَا يَرْتَفِعُ الحَجْرُ بِالرُّشْدِ بَل بِإِطْلَاقِ القَاضِي، وَلَو ادَّعَى الرُّشْدَ وَادَّعَى خَصْمُهُ بَقَاءَهُ عَلَى السَّفَهِ وَبَرْهَنَا يَنْبَغِي تَقْدِيمَ بَيِّنَةِ بَقَاءِ السَّفَهِ «أَشْبَاهٌ».

المديون، فليس لمعنى فيه بل لحق الغرماء حتى لا يتلف حقهم بتصرف فيتوقف على القضاء؛ لأن له ولاية عليه فيعمل حجره، انتهى.

قوله: (**مَا لَمْ يَعْلَم**) أي: أن القاضي حجر عليه، وهذا في السفيه إنما يظهر على قول أبي يوسف.

أما على قول محمد فينحجر من غير قضاء كما سبق.

وفي «الهندية» عن «الخانية»: وإن بلغ اليتيم سفيهًا غير رشيد، فقبل أن يحجر القاضي لا يصير محجورًا عليه عند أبي يوسف وتنفذ تصرفاته، وعند محمد يكون محجورًا من غير حجر، انتهى.

قوله: (**بَل بِإِطْلَاقِ القَاضِي**) هذا مذهب أبي يوسف وعند محمد يرتفع بالرشد من غير إطلاق، أفاده في «الأشباه».

قوله: (**يَنْبَغِي تَقْدِيم بَيِّنَةِ بَقَاءِ السَّفَهِ**) قال في «الظهيرية»: ولو أن رجلًا كان صالحًا ثم فسد بعد ذلك فحجر عليه القاضي، وقد كان إنسان اشترى منه شيئًا فاختلف المحجور والمشترى فقال المشتري: اشتريته منك حال صلاحك.

وقال المحجور: بل اشتريته في حال الحجر؛ فالقول للمحجور عليه، وإن أقاما جميعًا البينة؛ فالبينة بينة الذي يدعى الصحة ولو أطلق عنه القاضي، فقال المشتري: اشتريته بعد ما أطلق عنك، وقال المحجور: بل اشتريته في حال الحجر؛ فالقول قول المحجور عليه، نقله في «الهندية» فأفاد أن القول للمحجور عليه في الصورتين.

ومن القواعد أنه عند تعارض بينتي الصحة والفساد تقدم بينة الصحة وعند الانفراد تقدم بينة المثبت على قول الآخر فبحث مصنف «الأشباه» لم يوافق المنقول، وأفاد الشيخ صالح محشي «الأشباه» بحثًا تفصيلًا في المقام حاصله

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَمَـنْ يَـدَّعِـي إِقْـرَارَهُ قَـبـلُ يُـحْـجَـرُ فَـمَـنْ يَـدَّعِـيـهِ وَقْـتَـهُ فَـهُـوَ أَجْـدَرُ

أن الخلاف بين الخصمين إذا كان بعد الحجر ينبغي تقديم بينة الرشد؛ لأنها تثبت خلاف الظاهر؛ إذ الظاهر إبقاء ما كان على ما عليه كان، فكانت بينة الرشد أكثر إثباتًا والبينات شرعت للإثبات.

وأما إذا كان قبل الحجر؛ فالظاهر الرشد وبينة السفه تثبت خلافه، والبينة بينة من يثبت خلاف الظاهر.

وفي «ذخيرة الناظر»: ادعى زوال السفه وأقام البينة وادعى خصمه بقاء السفه وأقام البينة تقدم بينة زوال السفه لأنها تثبت أمرًا لم يكن ثابتًا، انتهى.

قوله: (وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ») البيت الأول ليس لفظ «الوهبانية» وهو:

ولـم يـعـطـه مـالًا لـحـج تـنـفـل وَمَـنْ يَـدَّعِـي إِقْـرَارَهُ قَـبْـلُ يُـحْـجَـرُ

أو الـبـيـع والـمـحـجـور قـال بـوقـتـه فـمـن يـدعـي الـتـأخـيـر لـيـس يـؤخـر

فغيّره إلى ما ترى وهو حسن إلا أنه كان ينبغي التنبيه عليه ومعناه كما قال شارحها لو قال بعد ما صلح: إني كنت أقررت وأنا محجور على أني استهلكت كلَّ دراهم، وقال رب المال: أقررت بذلك حال إصلاحك أو قال: أقررت به حال إفسادك ولكنه حق.

وقال المقر: لم يكن ذلك حقًا؛ فالقول قول المقر؛ لأنه أضاف الإقرار إلى حالة معهودة تنافي صحة الإقرار فيكون في الحقيقة منكرًا لا مقرًا، فيجعل القول قوله في ذلك، وهو في هذا بمنزلة الذي لم يبلغ.

ولو قال بعد ما صلح: قد كنت أقررت لك بذلك في حال الفساد، وكان ذلك حقًا فإنه يقضي عليه بذلك وألحق المصنف به البيع إما لوقوفه على نقل أو لأنه قاسه عليه، انتهى.

قوله: (**قَبلُ يُحْجَرُ**) الظرف مضاف إلى الجملة.

وَلَـو بَـاعَ وَالـقَـاضِـي أَجَـازَ وَقَـالَ لَا تُـؤَدَّى فَـمَـا أَدَّاهُ مِـن بَـعْـدِ يَـخْـسَـرُ]

فَصْلُ بُلُوغِ الغُلَامِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(بُلُوغُ الغُلَامَ بِالاحْتِلَامِ وَالإِحْبَالِ ....

قوله: (وَلَو بَاعَ) أي: المحجور.

قوله: (وَقَالَ) أي: القاضي للمشترى لا تؤدى أي: الثمن إلى المحجور واحترز به عما إذا أجاز البيع ولم ينهه عن أداء الثمن إليه فإن دفعه إليه جائز؛ لأن في إجازته البيع إجازة لدفع الثمن كالوكيل في البيع، فإنه وكيل في قبض الثمن.

قوله: (يَخْسَرُ) ضميره كضمير أدى المستتر يرجع إلى المشتري، ووجهه أنه لما نهاه صار حق القبض للقاضي، فإذا دفعه للمحجور عليه بعد ذلك كأنه دفعه إلى الأجنبي ولا خيار للمشترى في ذلك؛ لأنه ضيع ماله بالدفع إليه بعد ما نهاه القاضي، فلا يستحق بسببه تخفيفًا ولا خيارًا، انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فَصْلُ بُلُوغِ الغُلَامِ

البلوغ في اللغة: الوصول، وفي الاصطلاح: انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر أحد أسباب الحجر أي: وكان له نهاية وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيانه «منح».

قال القاضي عياض وغيره: الغلام يقع على الصبي من حين يولد في جميع حالاته إلى أن يبلغ، ويطلق على الرجل باعتبار ما كان كما يطلق عليه شيخ باعتبار ما يؤول إليه. وفي «القاموس»: الغُلامُ: الطارُّ الشارِبِ، والكَهْلُ ضِدٌّ، أو من حينِ يولَدُ إلى أن يَشِبّ، انتهى.

قال الشارح: قوله: (بِالاحْتِلَامِ) قال في «المعدن»: الاحتلام جعل اسمًا لما يراه النائم من الجماع، فيحدث معه إنزال المني غالبًا، فقلب لفظ الاحتلام في هذا دون غيره من أنواع المنام لكثرة الاستعمال، انتهى.

وَالإِنْزَالِ) وَالأَصْلُ هُوَ الإِنْزَالُ.

(وَالجَارِيَةُ بِالاحْتِلَامِ وَالحَيْضِ وَالحَبَلِ) وَلَمْ يُذْكَر الإِنْزَال صَرِيحًا؛ لأَنَّهُ قَلَّمَا يُوجَدُ مِنْهَا **(فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا)** شَيْءٌ **(فَحَتَّى يَتِمّ لِكُلٍّ مِنْهُمَا خَمسَ عَشَرَةَ سَنَةً، بِهِ يُفْتَى)**

قوله: **(وَالإِنْزَالِ)** أي: يوطء أو يَتِمَّ لَهُ ثَمَانِيَ عَشْرَةَ.

قوله: **(وَالأَصْلُ هُوَ الإِنْزَالُ)** لأن الاحتلام لا يعتبر إلا معه، والإحبال لا يتأتى إلا به.

قوله: **(وَالجَارِيَةُ)** أي: البنت وهي أنثى الغلام.

قوله: **(وَلَمْ يُذْكَر الإِنْزَال صَرِيحًا)** أي: فيها مع أنه لا بد منه في الاحتلام والحبل.

قوله: **(فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مِنْهَا شَيْءٌ)** أي: مما ذكر ولم يعتبر نبات العانة.

وروي عن أبي يوسف في غير رواية الأصول أنه اعتبر نبات العانة، وأما نهود الثدي فلا يحكم بالبلوغ به في ظاهر الرواية.

وقال بعضهم: يحكم به، وقال في «الكشاف»: في تفسير سورة النور: وعن الإمام عليٍّ أنه كان يعتبر القامة ويقدر بخمسة أشبار، وبه أخذ الفرزدق في قوله:

مَا زَالَ مُذْ عَقَدَتْ يَدَاهُ إِزَارَهُ ... وَسَمَا فَأَدْرَكَ خَمْسَةَ الْأَشْبَارِ

انتهى «إتقاني». ولا يعتبر شعر الساق، وأما شعر الشارب والإبط فقيل: الخلاف فيه كالعانة، وأما الزغب وهو الشعر الضعيف، فلا أثر له أين ما كان، وكذا ثقل الصوت لا عبرة به «حموي» عن «شرح النظم الهاملي».

قوله: **(بِهِ يُفْتَى)** وهذا عندهما وهو قول الإمام الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا بد أن يتم للغلام ثمان عشرة سنة وللجارية سبع عشرة سنة ووجهه قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢].

لِقِصَرِ أَعْمَارِ أَهْلِ زَمَانِنَا .(**وَأَدْنَى مُدَّته لَهُ اثْنَتَا عَشَرَةَ سَنَةً وَلَهَا تِسْعُ سِنِينَ**) هُوَ المُخْتَارُ كَمَا فِي «أَحْكَامِ الصِّغَارِ».

(**فَإِنْ رَاهَقَا**) بِأَنْ بَلَغَا هَذَا السِّنَّ (**فَقَالَا : بَلَغْنَا صُدِّقَا** ....

وأشد الصبي على ما قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما، وَتَبِعَهُ الْقُتَيْبِيُّ ثمان عشرة سنة وقيل: اثنتان وعشرون وقيل: خمس وعشرون، وأقل ما قالوا هو الأول؛ فوجب أن يدار الحكم عليه للاحتياط إلا أن الجارية أسرع إدراكًا من الغلام فنقصت سنة عنه وآخر سنة عنها لاشتمالها على الفصول الأربعة التي توافق المزاج، ووجه قولهما المفتى به العادة الغالبة؛ إذ العلامات تظهر في هذه المدّة غالبًا، فجعلت المدّة علامة في حق من لم تظهر له علامة «منح» بتصرف.

قال في «المختار»: يتم الصبي بالكسر بيتم يتمًا، ويتمًا بالضم والفتح، واليتيم من الناس من قبل الأب ومن البهائم من قبل الأم، انتهى.

والأشد واحدٌ لا جمع له وقيل: جمع واحده بالفتح، كفلس أو بالضم كود، وقيل: شدة وقيل: جمع لا واحد له، وأصله من شد النهار ارتفع، وهو مشتق من الشدة، وهي القوة والجلادة.

قوله: (**لِقِصَرِ أَعْمَارِ أَهْلِ زَمَانِنَا**) قد علمت توجيهًا آخر لقولهما قريبًا.

قوله: (**هُوَ المُخْتَارُ**) قال في «شرح المجمع»: وأجمعوا أن ابنة خمس سنين فما دونها إذا رأت الدم لا يكون حيضًا وابنة تسع سنين فما فوقها يكون حيضًا، والخلاف في ست وسبع وثمان.

وفي «الكافي»: عن بعضهم أن أدناه إحدى عشرة.

قوله: (**بِأَنْ بَلَغَا هَذَا السِّنَّ**) ولاية يقبل قولهما فيما دون ذلك؛ لأن الظاهر يكذبهما، انتهى «برهان».

قوله: (**صُدِّقَا**) إذا فسرا ما به علم بلوغهما وليس عليهما يمين «شرنبلالية».

وفي «الحموي» عن «شرح درر البحار»: يشترط لقبول قولهما أَنْ يُبَيِّنَا كَيْفِيَّةَ الْمُرَاهَقَةِ حِينَ السُّؤَالِ عَنْها، ولعل المراد به ما في «الشرنبلالية» قاله أبو السعود.

إِنْ لَمْ يُكَذِّبُهمَا الظَّاهِر) كَذَا قَيَّدَهُ فِي «العِمَادِيَّةِ» وَغَيْرهمَا، فَبَعْدَ ثِنْتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً يُشْتَرَطُ شَرْطًا آخَرَ لِصِحَّةِ إِقْرَارِهِ بِالبُلُوغِ وَهُوَ أَنْ يَكُونَ بِحَالٍ يَحْتَلِمُ مِثْلَه، وَإِلَّا لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ: («**شَرْحُ وَهْبَانِيَّة**») .**(وَهُمَا)** حِينَئِذٍ **(كَبَالِغ حُكْمًا)** فَلَا يُقْبَلُ جُحُودُهُ البُلُوغَ بَعْدَ إِقْرَارِهِ مَعَ احْتِمَالِ حَالِهِ، فَلَا تُنْقَضُ قِسْمَتُهُ وَلَا بَيْعُهُ، وَفِي «الشّرنْبُلَالِيَّةِ»: يُقْبَلُ قَوْلُ الْمُرَاهِقَيْنَ «قَدْ بَلَغْنَا» مَعَ تَفْسِيرِ كُلٍّ بِمَاذَا بَلَغَ بِلَا يَمِينٍ.

وَفِي «الخِزَانَةِ»: أَقَرَّ بِالبُلُوغِ فَقَبْلَ اثْنَتَيْ عَشَرَةَ سَنَةً لَا تَصِحُّ إِلَّا البَيِّنَةِ وَبَعدَهُ تَصِحُّ، انْتَهى].

قوله: **(إِنْ لَمْ يُكَذِّبُهمَا الظَّاهِر)** فإن بلغا هذا السن وقالا: بلغنا وظاهر حالهما الضعف والزمنة كغالب أولاد القاهرة، فإنهما لا يصدقان.

قوله: **(وَلَا بَيْعَهُ)** قال في «فتاوى قاضي خان»: صبي يبيع ويشترى وقال: إنه بالغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ، فإن كان حين أخبر عن البلوغ يحتمل البلوغ بأن كان سنه اثنتي عشرة سنة أو أكثر لا يعتبر جحوده بعد ذلك، وإن كان سنه دون ذلك لا يصح إخباره بالبلوغ ويصح جحوده، ومثل ما ذكر جميع أحكام البالغين في طلاق وعتاق ونذر ويمين وحج كما يفيده عموم كلامه.

وفي «الحموي»: وأحكامهما أحكام البالغين في سائر التصرفات.

قوله: **(لَا تَصِحُّ إِلَّا البَيِّنَةِ)** بأن يشهدوا على معاينة إنزاله، والأولى أن يزيد بعد قوله وبعده يصح إذا كان بحال يحتلم مثله ليوافق ما في «القهستاني» فإنه نقل عن إقرار الأحكام أنه لا يصح إقراره قبل ثنتي عشرة سنة، وكذا بعده إلا أن يكون بحال يحتلم مثله عادة وفي الثامن عشر من نكاح «الخلاصة» أن حد المراهق اثنتا عشرة سنة أو ثلاث عشرة، انتهى.

خاتمة:

في «شرح البخاري» للكرماني: ذكر أن عبد الله بن عمرو بن العاص كان بينه وبين أبيه اثنتا عشرة سنة، قالوا: ولا نعرف أحدًا غيره كذلك، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المَأْذُونِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(الإِذْنُ) لُغَةً: الإِعْلَامُ: شَرْعًا: (فَكُّ الحَجْرِ) ....

كِتَابُ المَأْذُونِ

إيراد كتاب المأذون بعد كتاب الحج ظاهر المناسبة؛ إذ الإذن يقتضي سبق الحجر، انتهى.

والمأذون مَصْدَرٌ كَمَعْسُورٍ، وإن كان الظاهر أنه صفة إلا أنه يحتاج إلى حذف المضاف والصلة كما في الكرماني يقال: هو مأذون له وهي مأذون لها وترك الصلة ليس من كلام العرب قهستاني وفي «المصباح» أذنت للعبد في التجارة فهو مأذون له والفقهاء يحذفون الصلة، ويقولون العبد المأذون كما قالوا محجور بحذف الصلة والأصل محجور عليه لفهم المعنى، انتهى.

قال الشارح: قوله: **(لُغَةً: الإِعْلَامُ)** قال قاضي زاده في «التكملة»: لم أر قط في كتب اللغة مجيء الإذن بمعنى الإعلام، وإنما المذكور فيها كون الأذان بمعنى الإعلام، انتهى.

وقد تبع المؤلف فيه «الزيلعي» وإنما هو لغة الإطلاق كما في «مبسوط خواهر زاده» لكن في «الشرنبلالية» عن «النهاية»: أما اللغة فالإذن في الشيء رفع المانع لمن هو محجور عليه وإعلام بإطلاقه فيما حجر عنه وفسر الإذن في قوله تعالى: ﴿وَٱلْمَغْفِرَةِ بِإِذْنِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٢١] بالأمر والرضا والإرادة والقضاء.

وفي «القاموس»: أذِنَ بالشيء، كسَمِعَ، إِذْنًا، بالكسر ويُحَرَّكُ، وأذانًا وأذانَةً عَلِمَ به ﴿فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ﴾ [البقرة: ٢٧٩] أي: كونوا على علم.

ثم قال: وأذِنَ له في الشيءِ، كسَمِعَ، إِذْنًا، بالكسر، وأذينًا: أباحَهُ له، انتهى.

قوله: **(فَكُّ الحَجْرِ)** أي: السابق معرفته، وهذا يشمل فك الحجر عن صبي من ولي أو قاض ولما كان معظم الباب في مسائل العبد زاد في

أَيْ: فِي التِّجَارَةِ؛ لأَنَّ الحَجْرَ لَا يَنْفَكُّ عَنِ العَبْدِ المَأْذُونِ فِي غَيْرِ بَابِ التِّجَارَةِ. «ابنُ كَمَالٍ».

(وَإِسْقَاطٌ لِحَقٍّ) المُسْقِطِ هُوَ المَوْلَى لَو المَأْذُون رَقِيقًا وَالوَلِيُّ لَو صَبِيًّا، وَعِنْدَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ هُوَ تَوْكِيلٌ وَإِنَابَةٌ.

(ثُمَّ يَتَصَرَّفُ) العَبْدُ **(لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ** ....

التعريف: وإسقاط الحق أي: حق المولى الثابت له في رقبته، انتهى «حموي».

وهذا يقتضي أن إسقاط الحق لا يكون إلا من المولى فيكون صبرًا على إذن العبد وليس كذلك كما يأتي، وجعله «القهستاني» أيضًا حالًا لما قبله.

قوله: **(أَيْ: فِي التِّجَارَةِ)** أي: التصرف في أنواعها.

قوله: **(لأَنَّ الحَجْرَ لَا يَنْفَكُّ عَنِ العَبْدِ المَأْذُونِ فِي غَيْرِ بَابِ التِّجَارَةِ)** فليس له أن يتبرع ولا أن يعتق ولا أن يكفر بالمال.

قوله: **(وَإِسْقَاطٌ لِحَقٍّ)** أي: حق المنع لا حق المولى؛ لأنه يكون قاصرًا على العبد ومع ذلك لا يسقط حق المولى؛ لأن له أن يأخذ من كسبه جبرًا عليه، انتهى ابن كمال.

قوله: **(وَعِنْدَ زُفَرُ وَالشَّافِعِيُّ هُوَ تَوْكِيلٌ وَإِنَابَةٌ)** ثمرة الخلاف تظهر في صحة التقييد عندهما حتى لا يجوز للعبد إن جاوز ذلك عندهما كالوكيل؛ لأنه يتصرف للموكل، فلا يملك إلا ما أطلق له وعندنا بتصرف بأهلية نفسه، وإنما يخلفه المولى في الملك فقط لتعذر ثبوته له وفيما عدا ذلك هو كالحر؛ لأن المانع حق المولى، وقد أسقطه والإسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق، انتهى «زيلعي».

قوله: **(ثُمَّ يَتَصَرَّفُ العَبْدُ لِنَفْسِهِ بِأَهْلِيَّتِهِ)** عطف على متصيد من المعنى، فإن قوله الإذن فك الحجر، معناه إذا أذن المولى ينفك الحجر؛ فعطف على قوله: ينفك قوله ثم يتصرف، أفاده المصنف.

وقال في «التبيين»: العبد أهل للتصرف بعد الرق؛ لأن ركن التصرف كلام

فَلَا يَتَوَقَّتُ) بِوَقْتٍ وَلَا يَتَخَصَّصُ بِنَوْعٍ تَفْرِيعٍ عَلَى كَوْنِهِ إِسْقَاطًا.

(**وَلَا يَرْجِعُ بِالعُهْدَةِ عَلَى سَيِّدِهِ**) لِفَكِّهِ الحَجْر.

(**فَلَو أَذِنَ لِعَبْدِهِ**) تَفْرِيعٌ عَلَى فَكِّ الحَجْرِ (**يَوْمًا**) أَو شَهْرًا (**صَارَ مَأْذُونًا مُطْلَقًا حَتَّى**

معتبر شرعًا بصدوره عن تمييز ومحل التصرف أمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق؛ لأنهما من كرامات البشر وهو بالرق لا يخرج من أن يكون بشرًا إلا أنه حجر عن التصرف لحق المولى كي لا يبطل حقه بتعلق الدين برقبته لضعف ذمته بالرق حتى لا يجب المال في ذمته إلا وهو شاغل لرقبته، فإذا أذن له المولى فقد أسقط حقه؛ فكان العبد متصرفًا بأهليته الأصلية، انتهى.

قوله: (**فَلَا يَتَوَقَّتُ بِوَقْتٍ**) كيوم وليلة وشهر وعام ولا مكان «قهستاني».

قوله: (**تَفْرِيعٍ عَلَى كَوْنِهِ إِسْقَاطًا**) فإن الإسقاطات لا تقبل التقييد كالطلاق والعتاق.

قوله: (**وَلَا يَرْجِعُ بِالعُهْدَةِ**) أي: بحق التصرف كطلب الثمن وغيره والعهدة فعلة بمعنى مفعول من عهده لقيه، وهو تفريع على كون تصرفه لنفسه، أفاده «القهستاني».

قال في «التبيين»: لا يقال: هو ليس بأهل لحكم التصرف وهو الملك فكيف يكون أهلًا لسببه وهو التصرف والسبب غير مشروع لذاته بل لحكمه، فإذا لم يترتب عليه حكمه لا يكون مشروعًا كطلاق الصبي وعتاقه؛ لأنا نقول حكمه ملك اليد وهو أهل له كالمكاتب؛ ولذا يقدم فيه حاجته من قضاء دينه ونفقته، وليس للمولى أن يأخذ إلا ما فضل منه بخلاف المستشهد به، فإنه لا يثبت فيه حكم ما في حق الصبي، فلا يكون مشروعًا ولا يقال: لو كان إسقاطًا لما ملك نهيه؛ لأنا نقول ليس بإسقاط في حق ما لم يوجد، فيكون النهى امتناعًا عن الإسقاط فيما لم يوجد، انتهى.

قوله: (**تَفْرِيعٌ عَلَى فَكِّ الحَجْرِ**) هذا ينافي سابقه وهو قوله: (**تَفْرِيعٍ**) على كونه إسقاطًا؛ لأنه مفرع على المفرع عليه وهو قوله: فلا يتوقف ولاحقه وهو التعليل.

يُحْجَرُ عَلَيْهِ) لأَنَّ الإِسْقَاطَاتِ لَا تَتَوَقَّتُ.

(وَلَمْ يَتَخَصَّصْ بِنَوْعٍ، فَإِذَا أَذِنَ فِي نَوْعٍ عَمَّ إِذْنُهُ فِي الأَنْوَاعِ كُلِّهَا) لأَنَّهُ فَكُّ الحَجْرِ لَا تَوْكِيل.

ثُمَّ اعْلَمْ أَنَّ الإِذْنَ بِالتَّصَرُّفِ النَّوْعِيِّ إِذْنٌ بِالتِّجَارَةِ، ....

قوله: (**عَمَّ إِذْنُهُ فِي الأَنْوَاعِ كُلِّهَا**) حتى لو أذنه بشراء «البحر» ونهى عن شراء البر كان إذنًا بشراء البر وغيره وإن لم يكن العبد مهتديًا إلى التصرف في غير «البحر» والسيد عالم به «قهستاني» ثم كون الإذن لا يتخصص إذا صادف الإذن عبدًا محجورًا.

أما إذا صادف عبدًا مأذونًا يتخصص حتى إن المولى إذا أذن لعبده في التجارة ثم دفع إليه مالًا وقال: اشتر لي به الطعام فاشترى العبد به رقيقًا، فإنه يصير مشتريًا لنفسه دون مال مولاه ولو نقد مال مولاه ليس للمولى أن يتبعه وإن استهلك مال المولى ولكن يتبع البائع، ويأخذه به «هندية» عن «الذخيرة».

قوله: (**لأَنَّهُ فَكُّ الحَجْرِ**) أي: والعبد يتصرف بأهلية نفسه وهي عامة.

قوله: (**لَا تَوْكِيل**) مستغنى عنه بما تقدم.

تنبيه:

شرط الإذن أن يكون العبد ممن يعقل التصرف ويقصده والآذن ممن يملك التصرف بيعًا ورهنًا وإجارة ونحو ذلك، ولا يشترط أن يكون مالكًا للرقبة حتى جاز الإذن من العبد المأذون والمكاتب والشريك مفاوضة وعنانًا والأب والجد والقاضي والولي وحكمه ملك المأذون ما كان من قبيل التجارة وتوابعها وضروراتها وعدم ملكه ما لم يكن كذلك، انتهى «حموي».

قوله: (**ثُمَّ اعْلَمْ... إلخ**) قال في «الهندية»: والفاصل أنه إذا أذن له بالعقود المذكورة مرة بعد أخرى حتى يعلم أن مراده بالربح يجعل ذلك إذنًا، وإذا أذن له بعقد واحد يعلم منه أنه ليس مراده الربح لا يجعل إذنًا في التجارة بل يعتبر استخدامًا عرفًا وعادة.

وَبِالشَّخْصِيِّ اسْتِخْدَام.

حتى لو قال: اشتر ثوبًا وبعه يصير مأذونًا في التجارة.

ولو قال: بع ثوبي هذا واشتر بثمنه كذا يصير مأذونًا أيضًا ولو قال: اذهب إلى فلان وآجر نفسك منه في عمل، كذا لا يصير مأذونًا له في التجارة؛ لأنه أمره بعقد واحد ولو قال: أجر نفسك من الناس في عمل، كذا صار مأذونًا له في التجارة؛ لأنه لم يتعين من يعامل منه، فكان أمرًا بالمعاملة مع الناس، فيكون أمرًا بعقود مختلفة، انتهى.

وقال الإتقاني: في توجيه كون الإذن في العمل الخامس يقتصر، ولا يعم وجه الاستحسان الضرورة والضيق على الناس؛ لأن العبد لو جعل مأذونًا له بهذا القدر لضاق الأمر على الناس ووقعوا في حرج؛ لأنه لو ثبت كونه مأذونًا بالإذن في شراء جَمدٍ أو بَقل بفلس لصح إقراره حينئذ على نفسه بملل عظيم حتى يفوت بذلك رقبته وكسبه، فلا يتجاسر أحد بعد ذلك على استخدام المملوك خوفًا من ذلك، فتتعطل مصالحهم فلهذه الضرورة لم يجعل الإذن في كل شيء إذنًا عامًا بل جعل ذلك استخدامًا وتوكيلًا، انتهى.

قوله: (**وَبِالشَّخْصِيِّ اسْتِخْدَام**) أي: إذا صلح له أما إذا لم يصلح له، فإنه يكون إذنًا كما إذا غصب العبد متاعًا وأمره السيد أن يبيعه، فإنه يصيره مأذونًا؛ لأنه لا يمكن أن يجعل استخدامًا للسيد وهو ظاهر، ولا للمالك لأنه لم يعمل له، وفهم أن الإذن يكون عامًا وخاصًا.

فالعام: كأن يقول أذنت لك في التجارة أو التجارات أو في البز وبيع الطعام أو أقعد في الخزازة أو في الصباغة أو أذنت لك شهرًا مثلًا أو اتجر في البز ولا تتجر في الخز، فهذا من العام أما في الأنواع كلها أو نوع مخصوص غير أن التخصيص لا يفيد على ما سبق وسواء نهى عن غير ذلك النوع صريحًا أَوْ سَكَتَ عَنْهُ يَكُونُ مَأْذُونًا فِي جَمِيعِ التِّجَارَاتِ.

والخاص: أن يقول لعبده: اشتر بدرهم لحمًا أو اشتر كسوة لنفسك أو

(**وَيَثْبُتُ**) الإِذْنَ (**دَلَالَةً فَعَبْدٌ رَآه سَيِّدُهُ يَبِيعُ مِلْكَ أَجْنَبِيٍّ**) فَلَو مِلْكَ مَوْلَاهُ لَمْ يَجُزْ حَتَّى يَأْذَنَ بِالنُّطْقِ «بَزَّازِيَّةٌ» وَ«دُرَرٌ» عَن «الخَانِيةِ» لَكِنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا الزَّيْلَعِيُّ وَغَيْرُهُ،

لفلان ففعل، فإنه يكون مأذونًا له في ذلك خاصة.

قوله: (**فَعَبْدٌ رَآه سَيِّدُهُ**) أفاد في «التبيين» أنه إذا رأى أجنبيًا يبيع ماله وسكت فإن سكوته لا يكون إذنًا له، وكذا لو أتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون؛ إذ ناله به حتى كان له أن يطالبه بالضمان وعبد مبتدأ خبره قوله الآتي مأذون وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفًا، انتهى «منح».

قوله: (**لَمْ يَجُزْ**) أي: لم يكن إذنًا في حق ذلك التصرف الذي صادفه السكوت كما ذكره عزمي زاده، لا في سائر التصرفات كما فهمه في «الشرنبلالية» حتى قال: المحفوظ تقديم ما في المتون والشروح على ما الفتاوى، انتهى أبو السعود.

قوله: (**حَتَّى يَأْذَنَ بِالنُّطْقِ**) أي: في ذلك التصرف الذي رآه يفعله.

قوله: (**لَكِنْ سَوَّى بَيْنَهُمَا الزَّيْلَعِيُّ**) حيث قال ولا فرق في ذلك أي: في ثبوت الإذن بالسكوت بين أَنْ يَبِيعَ عَيْنًا مَمْلُوكًا لِلْمَوْلَى أَوْ لِغَيْرِهِ بِإِذْنِهِ أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ بَيْعًا صَحِيحًا أَوْ فَاسِدًا هكذا ذكره صاحب «الهداية» وغيره، انتهى.

وهذا الاستدراك ليس في محله؛ لأن كلام «الزيلعي» في صيرورته مأذونًا بعد هذا الفعل، وهذا غير ما نقله في «البزازية» و«الدرر» لأن موضعًا فرقًا في نفس الفعل المسكوت عليه، وهذا يقتضي فرقًا في الفعل الأول، فإن كان لأجنبي يكون مأذونًا فيه وفيما بعده دور إن كان للمالك يصير مأذونًا فيما بعده لا فيه.

وكلام السراج يقتضي أنه لا فرق في الحكم فيهما، فإنه قال: ولو رأى عبده يبيع ويشتري؛ فسكت ولم ينهه صار مأذونًا.

ولا يجوز هذا التصرف الذي شاهده المولى إلا أن يجيزه بالقول، سواء كان ما باعه للمولى أو لغيره ويصير مأذونًا فيما يتصرف بعد هذا، انتهى.

وَجَزَمَ بِالتَّسْوِيَةِ ابنُ الكَمَالِ وَصَاحِبُ «المُلْتَقى» وَرَجَّحَهُ فِي «الشُّرُنْبلالِيَّةِ» بأن مَا فِي المُتُونِ وَالشُّرُوحِ أَوْلَى مِمَّا فِي كُتُبِ الفَتَاوَى، فَلْيُحْفَظْ!

(وَيَشْتَرِي) مَا أَرَادَ **(وَسَكَتَ)** السَّيِّدُ **(مَأْذُونٌ)** خَبَرُ المُبْتَدَأ، ....

وقال في «الدرر»: بعد قوله ولا يكون مأذونًا في ذلك الشيء:

أقول: بعد سرده أن العبد المحجور إنما يصيره مأذونًا، وإذا صدر أي: الإذن عند البيع والشراء في حق مال الأجنبي، وفيما إذا باع المحجور بمحضر من مولاه ملكًا لغيره وصار مأذونًا، فألزم أن يصيره مأذونًا قبل أن يصير مأذونًا، وهو ظاهر اللزوم والبطلان، انتهى.

قوله: **(وَجَزَمَ بِالتَّسْوِيَةِ ابنُ الكَمَالِ وَصَاحِبُ «المُلْتَقَى»)** الذي فيهما أنه يصيره مأذونًا؛ إذ رآه سيده فعل وسكت من غير تعرض لنفاذ هذا التصرف المسكوت عنده، ما في «القهستاني»: فإنه سكوت عنده.

قوله: **(وَرَجَّحَهُ فِي «الشُّرُنْبلالِيَّةِ»)** ورجح التساوي بين مال الأجنبي والسيد ولكنه ذكر بعد أنه إنما يصير مأذونًا في المستقبل لا في هذا الشيء.

وتحصل أنه لا فرق في الحكم بين الفعل الأول، فلا يصير مأذونًا فيه وبين ما بعده فإنه يصيره مأذونًا فيه سواء كان ذلك في مال الأجنبي أم السيد، وهو الذي يحفظ.

وكتب «سري الدين» على قوله: وذكر قاضي خان في «فتاواه»: إذا رأى عبده يبيع عينًا من أعيان المالك فسكت لم يكن إذنًا ما نصه بوهم المخالفة بينه وبين «الهداية» وليس كذلك، فإن مراد قاضي خان أن سكوت المولى لا يصير إذنًا في حق التصرف الذي صادفه السكوت لا في حق سائر تصرفاته في باب التجارة وليس في كلام صاحب «الهداية» دلالة على كون السكوت إذنًا في حق التصرف الذي صادفه السكوت فيما إذا باع عينًا للمولى، انتهى.

قوله: **(وَيَشْتَرِي مَا أَرَادَ)** الواو بمعنى أو بقرينة قول الشارح بعد أو شرائه ولعل المراد بالتعميم أن المراد بالشراء ما يعم أنواع المشري ولو محرمًا؛

إِلَّا إِذَا كَانَ المَوْلَى قَاضِيًا «أَشْبَاهٌ». وَلَكِنْ (لَا) يَكُونُ مَأْذُونًا (فِي) بَيْعِ (ذَلِكَ الشَّيْءِ) أَو شِرَائِهِ فَلَا يَنْفُذُ عَلَى المَوْلَى بَيْعُ ذَلِكَ المَتَاعِ؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَصِيرَ مَأْذُونًا قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مَأْذُونًا وَهُوَ بَاطِلٌ.

قُلْتُ: لَكِنْ قَيَّدَهُ القُهُسْتَانِيُّ مَعْزِيًّا للـ«ذَخِيرَةِ» بِالبَيْعِ دُونَ الشِّرَاءِ مِنْ مَالِ مَوْلَاهُ: أَيْ: فَيَصِحُّ فِيهِ أَيْضًا، ....

ولذلك قال «القهستاني» ويشتري ولو كان خمرًا.

قوله: (إِلَّا إِذَا كَانَ المَوْلَى قَاضِيًا) فإنه لا يصير مأذونًا والتصرف الذي يباشره لا ينفذ كما في «الظهيرية».

قال في «الرمز»: وظهر لي في توجيهه أن القاضي ممن لا يباشر الأعمال بنفسه، فلا يدل تكرار الأعمال من عبده على إذنه لقوة احتمال التوكيل، انتهى «حموي».

قوله: (لَا يَكُونُ مَأْذُونًا فِي بَيْعِ ذَلِكَ الشَّيْءِ) هذا ظاهر بالنسبة لما إذا رآه المولى يبيع ماله أو يشتري، وأما إذا رآه في مال الأجنبي، فلا يتصور أن يكون سكوت المولى إذنًا في ذلك الشيء حتى ينفي، وقد علمت أن كلام المصنف فرضه في مال الأجنبي، فلو قال المصنف: وكذا لو رآه يبيع ماله فسكت يكون مأذونًا لا في بيع ذلك الشيء لكان أوضح.

وفي «التبيين»: لو أن رجلًا دفع إلى عبد رجل متاعًا ليبيعه فباعه بغير إذن المولى فرآه المولى ولم ينهه كان مأذونًا له في التجارة.

ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قبل ترجع إلى الآمر وقيل: إلى العبد، انتهى.

قوله: (فَيَصِحُّ فِيهِ أَيْضًا) قال في «التبيين»: ولو رأى المولى عبده يشتري شيئًا بدراهم المولى أو دنانيره فلم ينهه يصير مأذونًا له، فإن نقد الثمن من مال المولى كان للمولى أن يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد، انتهى.

فقد صار مأذونًا في نفس ذلك العقد وقيد بكون مال المولى أحد النقدين؛

وَعَلَيْهِ فَيُفْتَقِرُ إِلَى الفَرْقِ. وَاللَّهُ تَعَالَى المُوَفِّقُ.

(وَ) يَثْبُتُ (صَرِيحًا فَلَو أَذِنَ مُطْلَقًا) بِلَا قَيْدٍ (صَحَّ كُلُّ تِجَارَةٍ مِنْهُ إِجْمَاعًا) أَمَّا لَو قَيَّدَ فَعِنْدَنَا يَعُمُّ، خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

(فَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَلَو بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) خِلَافًا لَهُمَا ....

لأنه لو كان ماله مكيلًا أو موزونًا فاسترد المولى يبطل البيع إن كان معينًا وإذا لم يكن معينًا واسترد المولى لا يبطل البيع، ذكره قاضي خان.

قوله: (وَعَلَيْهِ) أي: على ما في «الذخيرة».

قوله: (فَيُفْتَقِرُ) الأولى حذف الفاء.

قوله: (إِلَى الفَرْقِ) أي: بين المبيع الأول حيث لا يكون مأذونًا فيه، بخلاف المشتري الأول، فإنه يكون مأذونًا فيه أي: ويكون للمولى إن لم يسترد الثمن.

قال الحموي: وجه الفرق أنه في الشراء يدخل المبيع في ملكه، فلا يتضرر بخلاف البيع، فإن المبيع يزول عن ملكه، فلا يجعل سكوته إذنًا في ذلك البيع، وعزاه إلى ابن ملك و«البدائع» وفيه: أن في كلٍّ إدخالًا وإخراجًا، وأما إذا استرد الثمن فقالوا: لا يبطل البيع أي: ويكون هذا الشراء مأذونًا فيه، ويحتاج إلى الفرق أيضًا.

قال الحلبي: ولعل الفرق ما ذكروه في باب الفضولي من أن الشراء أسرع نفاذًا، انتهى.

وجعل «سري الدين» العقد موقوفًا على إجازة المولى أي: فإن أجازه بالقول نفذ وإن أبطله بطل، فليتأمل.

قوله: (بِلَا قَيْدٍ) بيان لما قبله وذلك بأن يقول أذنت في التجارات أو في التجارة، ولم يقيد بشراء بيعة أو بنوع من أنواعها، انتهى «منح».

قوله: (فَيَبِيعُ وَيَشْتَرِي وَلَو بِغَبْنٍ فَاحِشٍ) قال الإمام الأسبيجابي في «شرح الكافي»: شراء العبد المأذون وبيعه بما يتغابن الناس فيه حالًا أو آجلًا أو

(وَيُوَكِّلُ بِهِمَا وَيَرْهَنُ وَيَرْتَهِنُ وَيُعِيرُ الثَّوْبَ وَالدَّابَّةَ) لأَنَّهُ مِن عَادَةِ التُّجَّارِ.
(وَيُصَالِحُ عَن قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَى عَبْدِهِ وَيَبِيعُ مِنْ مَوْلَاهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ، و) أَمَّا

سلمًا جائز في قولهم جميعًا وكذلك بما لا يتغابن الناس فيه في قول الإمام كان عليه دين أو لم يكن ولا يجوز في قولهما، انتهى مختصرًا؛ لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الأب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه، فلا يجوز وللإمام أنه تجارة لا تبرع؛ لأنه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء أطلقه في المختصر فشمل ما إذا أنهاه عن البيع بالغبن الفاحش أو أطلق لما في «البزازية» قال له: لا تبع بغبن فاحش فباع بغبنٍ فاحش صح؛ لأنه لا يقبل التخصيص، انتهى «منح».

وسوى هنا بين البيع والشراء في الغبن الفاحش، وفرق بينهما في تصرف الوكيل أي: فجاز له البيع مطلقًا وتعين شراؤه بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس فيه؛ لأن الوكيل يرجع على الآمر بما يلحقه فكان الوكيل في الشراء متهمًا في أنه اشتراه لنفسه، فلما ظهر له الغبن أراد أن يلزم الآمر وهذا لا يوجد في تصرف المأذون؛ لأنه لا يرجع بما لحقه من العهدة على أحد فكان البيع والشراء في حقه سواء، انتهى أبو السعود.

قوله: **(وَيُوَكِّلُ بِهِمَا)** أي: بالبيع والشراء؛ لأنه من أنواع التجارة، ولعله لا يتمكن من مباشرة الكل؛ فيحتاج إلى المعين، انتهى «منح».

قوله: **(وَيَرْهَنُ وَيَرْتَهِنُ)** لأنهما من أنواع التجارة؛ إذ هما إيفاء واستيفاء، ويتقرر ذلك بالهلاك «منح».

قوله: **(لأَنَّهُ مِن عَادَةِ التُّجَّارِ)** جعله في «المنح» علة للأخير، ويحتمل رجوعه إلى الكل ويدل عليه اقتصار الشارح.

قوله: **(وَجَبَ عَلَى عَبْدِهِ)** لأنه كأنه اشتراه ببدل الصلح وله الشراء.

قوله: **(وَيَبِيعُ مِنْ مَوْلَاهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ)** وجوازه بالأكثر منها أولى.

(**بِأَقَلِّ**) مِنْهَا فـ(**لَا وَ**) يَبِيعُ (**مَوْلَاهُ مِنْهُ بِمِثْلِ القِيمَةِ أَو أَقَلَّ، وَلِلمَوْلَى حَبْسُ** المَبِيعِ لِقَبْضِ ثَمَنِهِ) مِنَ العَبْدِ (**وَيَبْطُلُ الثَّمَنُ**) خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ شَارِحُ «المَجْمَعِ» مَعْزِيًّا «لِلمُحِيطِ».

(**لَوْ سَلَّمَ**) المَبِيعَ (**قَبْلَ قَبْضِهِ**) لأَنَّهُ لَا يَجِبُ لَهُ عَلَى عَبْدِهِ دَيْنٌ فَخَرَجَ مَجَّانًا، حَتَّى لَو كَانَ الثَّمَنُ عَرَضًا لَمْ يَبْطُل لِتَعَيُّنِهِ بِالعَقْدِ، وَهَذَا كُلُّهُ لَو المَأْذُونُ مَدْيُونًا وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ «نِهَايَةٌ»].

قوله: (**فَلَا**) كأنه؛ لأنه تبرع، وهو ليس من أهله.

قوله: (**وَيَبْطُلُ الثَّمَنُ**) وإذا بطل الثمن صار كأنه باع بغير ثمن، فلا يجوز البيع ومراده ببطلان الثمن بطلان تسليمه والمطالبة، وللمولى استرجاع المبيع، كذا في «الجوهرة النيرة».

قوله: (**خِلَافًا لِمَا صَحَّحَهُ شَارِحُ «المَجْمَعِ» مَعْزِيًّا «لِلمُحِيطِ»**) حيث قال: ولا يبطل الثمن وإن سلم المبيع أولًا؛ لأنه يجوز أن ينعقد البيع وبتراخي وجوب الثمن دينًا كما تأخر في المبيع بالخيار إلى وقت سقوطه.

قال صاحب «المحيط»: هذا القول هو الصحيح، انتهى «حلبي».

قوله: (**فَخَرَجَ مَجَّانًا**) قد علمت من كلام «الجوهرة» أن للمولى استرداد المبيع.

وفي «العيني»: وعن أبي يوسف أن للمولى استرداد المبيع إن كان قائمًا في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن، وأما إذا باع العبد من سيده وسلم إليه المبيع قبل قبض الثمن فإنه لا يسقط الثمن؛ لأنه يجوز أن يثبت للعبد المأذون المديون على مولاه، ألا ترى أنه لو استهلك المولى شيئًا من أكساب عبده المديون ضمن للعبد «منح».

قوله: (**وَإِلَّا لَمْ يَجُزْ بَيْنَهُمَا بَيْعٌ**) لأن المولى حينئذ يكون بائعًا أو مشتريًا من نفسه، انتهى أبو السعود.

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَو بَاعَ المَوْلَى مِنْهُ بِأَكْثَرَ حَطَّ الزَّائِدَ أَو فَسَخَ العَقْدَ**) أَيْ: يُؤْمَرَ السَّيِّدُ بِأَنْ يَفْعَلَ وَاحِدًا مِنْهُمَا لِحَقِّ الغُرَمَاءُ (**فِيمَا كَانَ مِنَ التِّجَارَةِ وَتُقْبَلُ الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ**) أَيْ: عَلَى العَبْدِ المَأْذُونِ بِحَقٍّ مَا.

(**وَإِنْ لَمْ يَحْضَرْ مَوْلَاهُ**) وَلَو مَحْجُورًا لَا تُقْبَلُ: يَعْنِي لَا تُقْبَلُ عَلَى مَوْلَاهُ بَل عَلَيْهِ فَيُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ العِتْقِ، وَلَو حَضَرَا مَعًا، فَإِنَّ الدَّعْوَى بِاسْتِهْلَاكِ مَالٍ أَو غَصْبِهِ قَضَى عَلَى المَوْلَى، وَإِنْ بِاسْتِهْلَاكِ وَدِيعَةٍ أَو بضَاعَةٍ عَلَى المَحْجُورِ تُسْمَعُ عَلَى العَبْدِ، وَقِيل: عَلَى المَوْلَى، وَلَو شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِ العَبْدِ بِحَقٍّ لَمْ يَقْضِ عَلَى المَوْلَى مُطْلَقًا. وَتَمَامُهُ فِي «العِمَادِيَّةِ».

قال الشارح: قوله: (**فِيمَا كَانَ مِنَ التِّجَارَةِ**) لَمْ أَرَ مَفْهُومَ التَّقْيِيدِ بِهِ؛ ولعله يحترز به عن المبيع إذا كان للأكل أو للبس، فإنه لا فسخ فيه، وحرره.

قوله: (**بِحَقٍّ مَا**) كغصب غصبه ووديعة استهلكها أو شهدوا على إقراره بذلك أو شهدوا عليه ببيع أو إجارة أو شراء «منح».

قوله: (**يَعْنِي لَا تُقْبَلُ عَلَى مَوْلَاهُ**) حتى لا يخاطب ببيع العبد، انتهى «منح».

قوله: (**وَلَو حَضَرَا**) أي: المولى وعبده المحجور.

قوله: (**قَضَى عَلَى المَوْلَى**) فيخاطب ببيع العبد؛ لأنه إتلاف وديعة ولا حجر فيهما.

قوله: (**عَلَى المَحْجُورِ**) لا حاجة لذكره؛ لأن الموضوع فيه.

قوله: (**تُسْمَعُ عَلَى العَبْدِ**) فيؤاخذ بعد عتقه.

قوله: (**وَقِيل: عَلَى المَوْلَى**) جعل في «المنح» الأول قولهما والقيل قول أبي يوسف.

قوله: (**وَلَو شَهِدُوا عَلَى إِقْرَارِ العَبْدِ**) أي: المحجور أما إقرار المأذون فقد سبق قريبًا أنه تقبل الشهادة به على المولى، وسيأتي له تتمة.

قوله: (**مُطْلَقًا**) سواء كان المولى حاضرًا أو غائبًا «منح».

(وَيَأْخُذُ الأَرْضَ إِجَارَةً وَمُسَاقَاةً وَمُزَارَعَةً، وَيَشْتَرِي بِذْرًا يَزْرَعُهُ) وَيُؤَاجَرُ وَيُزَارِعُ وَيُشَارِكُ عِنَانًا.

(لَا مُفَاوَضَةً وَيَسْتَأْجِرُ وَيُؤْجِرُ وَلَو نَفْسَهُ ....

قوله: (وَمُزَارَعَةً)؛ لأن أخذ الأرض مزارعة إن كان البذر من قبله، فهو استئجار الأرض وإن مكان من قبل رب الأرض، فهو إجارة نفسه وهو يملك الوجهين، وليس له أن يدفع طعامًا إلى رجل ليزرعه ذلك الرجل في أرضه بالنصف؛ لأن هذا يصير قرضًا وليس له ذلك؛ لأنه تبرع وتمامه في «غاية البيان».

قوله: (وَيُؤَاجَرُ) أي: غلمانه وحوانيته وبيوته «زيلعي».

قوله: (وَيُزَارِعُ) أي: يدفع الأرض مزارعة.

قوله: (وَيُشَارِكُ عِنَانًا) إنما تصح منه إذا اشترك الشريكان مطلقًا عن ذكر الشراء بالنقد والنسيئة، فلو اشترك العبد إن المأذون لهما في التجارة شركة عنان على أن يشتريا بالنقد والنسيئة بينهما لم يجز من ذلك النسيئة وجاز النقد، فإن أذن لهما المولیان في الشركة على الشراء بالنقد والنسيئة ولا دين عليهما، فهو جائز كما لو أذن لكل واحد منهما مولاه بالكفالة والتوكيل بالشراء بالنسيئة، انتهى «هندية» عن «النهاية».

قوله: (لَا مُفَاوَضَةً) ولو فعلى ذلك ينعقد عنانًا لا مفاوضة «محيط».

قوله: (وَيُؤْجِرُ وَلَو نَفْسَهُ) زيادة لو من المؤلف أوجبت تكرارًا في الكلام لتقدم الإجارة في قوله ويؤاجر، وإنما المقصود ذكرًا جارته نفسه فقط ونص عليها؛ لأن فيها خلاف الشافعي رضي الله تعالى عنه فقال: ليس له ذلك؛ لأن الإذن لم يتناول التصرف في نفسه بيعًا ورهنًا، فكذا منافعه؛ إذ هي تابعة للنفس.

ولنا: أنها تصرف في غير النفس؛ إذ هي بيع النافع فيملكه، وإنما لا يجوز بيع نفسه؛ لأنه يبطل الإذن أصلًا؛ لأنه يحجر به، بخلاف الإجارة، ولا يلزم من امتناع بيع النفس امتناع الإجارة، ألا ترى أن الحر لا يملك بيع نفسه ويملك إجارتها، وكذا المكاتب والرهن يوجب الحبس على دوام إلى قضاء

وَيُقِرُّ بِوَدِيعَةٍ) وَغَصْبٍ وَدَيْنٍ وَلَو عَلَيْهِ دَيْنٌ

(لِغَيْرِ زَوْجٍ وَوَلَدٍ وَوَالِدٍ) وَسَيِّدٍ فَإِنَّ إِقْرَارَهُ لَهُم بِالدَّيْنِ بَاطِلٌ عِنْدَهُ خِلَافًا لَهُمَا «دُرَرٌ».

وَلَو بِعَيْنٍ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَدْيُونًا «وَهْبَانِيَّةٌ».

الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فلا يملكه، انتهى.

قوله: **(وَيُقِرُّ بِوَدِيعَةٍ وَغَصْبٍ وَدَيْنٍ)** قال في «الهندية»: إذا أقر العبد بدين، فهذا على وجهين إن أقر بدين التجارة صح إقراره في حق المولى يؤاخذ به للحال سواء صدقه المولى أو كذبه، وإن أقر بدين ليس هو من دين التجارة لا يؤاخذ به للحال، وإنما يؤاخذ به بعد العتق.

قال في «الأصل»: إذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جسدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيرًا أو مهر جارية اشتراها ووطئها فاستحقت في يده، فذلك كله دين يؤاخذ به للحال قالوا إنه محمول على ما إذا أقر بعقر أو إحراق بعد القبض حتى يصير غاصبًا فيجب الضمان من وقت الأخذ، وفي تلك الحال المضمون مال، فأما إذا أحرق قبل القبض أو عقر الدابة قبل قبضها فإنه لا يؤاخذ به للحال، انتهى.

قوله: **(لِغَيْرِ زَوْجٍ)** قال في «الخانية» العبد المأذون إذا أقر لمن لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حرًا كزوجته إذا أقر لها، فإنه لا يصح إقراره، انتهى.

قوله: **(وَوَلَدٍ وَوَالِدٍ)** قال في «المبسوط»: إذا أقر المأذون لابنه وهو حر أو لأبيه أو لزوجته وهي حرة أو مكاتب ابنه أو لعبد ابنه وعليه دين أولًا دين عليه، فإقراره لهؤلاء باطل في قول الإمام، وفي قولهما جائز ويشاركون الغرماء في كسبه.

قوله: **(وَلَو بِعَيْنٍ صَحَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ مَدْيُونًا)** قال في «الهندية»: وإن كان على المأذون دين فأقر بشيء في يده أنه وديعة لمولاه أو لابن مولاه أو لأبيه أو لعبد

(وَيُهْدِي طَعَامًا يَسِيرًا) بِمَا لَا يُعَدُّ سَرَفًا، وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَا يَهْدِي مِنْ غَيْرِ المَأْكُولِ أَصْلًا. «ابنُ كَمَالٍ».

وَجَزَمَ بِهِ ابنُ الشُّحْنَةِ. وَالمَحْجُورُ لَا يُهْدِي شَيْئًا.

وَعَنِ الثَّانِي: إِذَا دَفَعَ لِلمَحْجُورِ قُوتَ يَوْمِهِ فَدَعَا بَعْضَ رُفَقَائِهِ لِلأَكْلِ مَعَهُ فَلَا بَأْسَ، بِخِلَافِ مَا لَو دَفَعَ إِلَيْهِ قُوتَ شَهْرٍ، وَلَا بَأْسَ لِلمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ مِنْ بَيْتِ سَيِّدِهَا أَو زَوْجِهَا بِاليَسِيرِ كَرَغِيفٍ وَنَحْوِهِ «مُلْتَقَى».

تاجر عليه دين أو لا أو لمكاتب مولاه أو لأم ولده فإقراره لمولاه ومكاتبه وعبده وأم ولده باطل، فأما إقراره لابن مولاه أو لأبيه فجائز ولو لم يكن على العبد دين كان إقراره جائزًا في ذلك كله، انتهى.

قوله: (ابنُ الشُّحْنَةِ) لم يذكر الإهداء، وإنما ذكر الضيافة والتصدق.

ونقل عن التتمة المأذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بدون الدرهم ولا يملك للتصدق بالدرهم ويملك الضيافة، وهذا ليس بمقدر بدرهم بل ما لا يَعُدُّهُ التُّجَّار سَرَفًا، ولكن هذا في المأكولات حتى لا يملك هذا في غير المأكولات، ثم قال: وأما التصدق بالفأس والرغيف والفضة ما دون الدرهم يجوز، ومنعه صاحب «الهداية» من التصدق، انتهى مختصرًا.

وفي «التبيين» ليس له أن يهدي إلا الشيء اليسير من المأكول.

وليس له أن يهدي الدراهم، انتهى.

قوله: (بِخِلَافِ مَا لَو دَفَعَ إِلَيْهِ قُوتَ شَهْرٍ) لأنهم إذا أكلوه يتضرر به المولى «تبيين» وأصل المذهب أن المحجور لا يهدي باليسير، وكذا لا يضيفه، انتهى «ملتقى وشرحه» للمؤلف.

قوله: (وَلَا بَأْسَ لِلمَرْأَةِ أَنْ تَتَصَدَّقَ) أي: بدون استطلاع رأي الزوج.

قال رضي الله تعالى عنه: وفي عرفنا المرأة الأمة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد «هندية» عن «الخانية».

قوله: («مُلْتَقَى») علله المؤلف في شرحه بعدم المنع عنه عادة.

وَلَو عَلِمَ مِنْهُ عَدَمُ الرِّضَا لَمْ يَجُزْ .

(وَيُضِيفُ مَنْ يُطْعِمُهُ) وَيَتَّخِذُ الضِّيَافَة اليَسِيرَةَ بِقَدْرِ مَالِهِ.

(وَيَحُطُّ مِنَ الثَّمَنِ بِعَيْبٍ قَدْرَ مَا يَحطُّ التُّجَّارُ) وَيُحَابِي وَيُؤَجِّلَ «مُجْتَبَى».

(وَلَا يَتَزَوَّجُ) إِلَّا بِإِذْنٍ ....

قوله: **(وَيَتَّخِذُ الضِّيَافَة اليَسِيرَةَ)** قال في «المحيط» له أن يتخذ الضيافة اليسيرة استحسانًا وليس له أن يتخذ الضيافة العظيمة، ولا بد من حد فاصل بينهما، فروي عن محمد أنه اعتبر فيه مقدار مال التجارة، فإن كان عشرة آلاف درهم فاتخاذها بمقدار عشرة يسير وإن كان عشرة دراهم؛ فالدانق فيها كثير ويملك الإهداء بالمأكولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من المأكولات، انتهى.

ولا بأس بإجابة دعوة العبد التاجر وإعارة ثوبه ودابته «خلاصة» ولا ضمان فيه على الرجل إن هلك شيء من ذلك عنده سواء كان على العبد دين أو لا «مبسوط».

قوله: **(بِعَيْبٍ)** قيد به؛ لأنه لا يحط بدونه؛ إذ هو تبرع محض «منح».

قوله: **(قَدْرَ مَا يَحطُّ التُّجَّارُ)** ولا يملك أن يحط من الثمن أكثر من العادة؛ لأنه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة إليه.

قوله: **(وَيُحَابِي)** في «القاموس»: حابا فلانًا أعطاه بلا جزاء ولا من أو عام وحاباه محاباة وحباء نصره واختصه ومال إليه، انتهى.

وليس كل مراد إنما المراد أن يبيع السلعة بأقل من ثمنها.

قال «الزيلعي»: لأنه قد يحتاج إليه التجار، انتهى.

وكذا التأجيل من عادتهم وإنما قلنا ليس كل مراد الآن الثاني لا شبهة في عدم إرادته وأما الأول فقد تقدم ما يفيده من نحو قول المصنف ويهدي طعامًا يسيرًا، فتأمل.

قوله: **(وَلَا يَتَزَوَّجُ)** لأنه ليس من باب التجارة؛ ولأن فيه ضررًا على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته.

(وَلَا يَتَسَرَّى) وَإِنْ أَذِنَ لَهُ المَوْلَى.

(وَلَا يُزوجُ رَقِيقَهُ) وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: يُزَوِّجُ الأَمَةَ.

(وَلَا يُكَاتِبُه) إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ المَوْلَى وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ وَوِلَايَةُ القَبْضِ لِلمَوْلَى.

قوله: **(وَلَا يَتَسَرَّى)** لأنه مبني على ملك الرقبة أي: وهو لا يملك شيئًا، سواء كان مديونًا أم لا.

قوله: **(يُزَوِّجُ الأَمَة)** دون العبد؛ لأن فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة؛ فأشبه إجارتها ولهما أن الإذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة، وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه المأذون لهما والمضارب والشريك عنانًا ومفاوضة.

أما المكاتب والأب والوصي؛ فيملكون تزويج الأمة؛ لأن لمكاتب يملك الإكساب ولا يختص بالتجارة، وتصرف من ذكر بعده مقيد بالنظر للصغير وتزويج الأمة منه.

قوله: **(وَلَا يُكَاتِبُه)** لأنه ليس من التجارة؛ إذ هي مبادلة مال بمال وهذا مبادلة مال بفك الحجر؛ ولأن الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال، والإذن لا يوجب شيئًا من ذلك، والشيء لا يتضمن ما فوقه، انتهى.

قوله: **(إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ المَوْلَى)**؛ لأن الامتناع لحقه، فإذا أجازه زال المانع، فينفذ لما عرف أن كل عقد موقوف وله مجيز حال العقد يجوز بإجازته، فكون الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وإن أدى المكاتب البدل إلى المولى قبل الإجازة ثم أجازه المولى، لا يعتق وسلم المقبوض للمولى؛ لأنه كسب عبده.

قوله: **(وَلَا دَيْنَ عَلَيْهِ)** فإن كان عليه دين، وإن كان مستغرقًا لا تصح الإجازة؛ لأنه يمنع من الدخول في ملك المولى، وعندهما: لا يمنع، وإن لم يكن مستغرقًا لرقبته ولما في يده لا يمنع من الدخول في ملك المولى بإجماع أصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده، هكذا يفاد من «التبيين» أي: فيجوز إذنه بالكتابة.

قوله: **(وَوِلَايَةُ القَبْضِ لِلمَوْلَى)** وليس للعبد ذلك؛ لأنه نائب عن المولى

(وَلَا يُعْتِقَ بِمَالٍ) إِلَّا أَنْ يُجِيزَهُ المَوْلَى إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ.

(وَلَا بِغَيْرِهِ وَلَا يُقْرِضُ وَلَا يَهِبُ وَلَو بِعَوَضٍ وَلَا يَكْفَلُ مُطْلَقًا) بِنَفْسٍ أَو مَالٍ.

(وَلَا يُصَالِحُ عَن قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَيْهِ وَلَا يَعْفُو عَن القِصَاصِ) وَيُصَالِحُ عَن قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَى عَبْدِهِ. «خِزَانَةُ الفِقْهِ».

(وَكُلُّ دَيْنٍ وَجَبَ عَلَيْهِ بِتِجَارَةٍ أَو بِمَا هُوَ فِي مَعْنَاهَا) أَمْثِلَةُ الأَوَّلِ **(كَبَيْعٍ وَشِرَاءٍ وَإِجَارَةٍ وَاسْتِئْجَارٍ، وَ)** أَمْثِلَةُ الثَّانِي **(غُرْمٌ وَدِيعَةٌ وَغَصْبٌ وَأَمَانَةٌ جَحَدَهُمَا)** عِبَارَةُ

كالوكيل فكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته.

قوله: **(وَلَا يُعْتِقَ)**؛ لأن العتق فوق الكتابة وقد منعت فأولى هو.

قوله: **(إِلَى آخِرِ مَا مَرَّ)** أي: ولا دين عليه، أما إذا كان عليه دين، فإن مستغرقًا لا ينفذ عنده ونفذ عندهما على ما مر.

قوله: **(وَلَا بِغَيْرِهِ)** الأولى حذفه لعلمه بالأولى.

قوله: **(وَلَا يُقْرِضُ)** لأنه تبرع ابتداء وهو لا يملكه.

قوله: **(وَلَو بِعَوَضٍ)** لأنه تبرع ابتداء وانتهاء أو ابتداء فقط فتدبر.

ولا يبرئ؛ لأنه كالهبة «درر».

قوله: **(وَلَا يَكْفَلُ)** لأنها ضرر محض، انتهى «درر».

قوله: **(وَلَا يُصَالِحُ عَن قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَيْهِ)** لأنه تصرف في رقبته، ولم يدخل تحت الإذن.

قوله: **(وَلَا يَعْفُو عَن القِصَاصِ)** لأنه تبرع.

قوله: **(وَيُصَالِحُ عَن قِصَاصٍ وَجَبَ عَلَى عَبْدِهِ)** لأنه كشرائه وقد سلف.

قوله: **(وَأَمَانَةٌ)** كعارية ومضاربة.

قوله: **(جَحَدَهُمَا)** ظاهره أنه لو أقر بهما لا يلزمه وعبارة الأصل إذا أقر العبد المأذون بغصب أو وديعة جحدها أو مضاربة أو بضاعة أو عارية جحدها أو دابة عقرها أو ثوب أحرقه أو أجر أجيرًا أو مهر جارية اشتراها ووطئها،

«الدُّرَرِ» وَغَيْرُهَا جَحَدَهَا بِلَا مِيمٍ: فَتَنَبَّهْ!

(وَعَقْرٌ وَجَبَ بِوطْءِ مَشْرِيةٍ بَعْدَ الاسْتِحْقَاقِ) كُلُّ ذَلِكَ **(يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ)** كَدَيْنِ الاسْتِهْلَاكِ وَالمَهْرِ وَنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ.

(يُبَاعُ فِيهِ) وَلَهُم اسْتِسْعَاؤُهُ أَيْضًا «زَيْلَعِيٌّ» وَمَفَادُهُ: أَنَّ زَوْجَتَهُ لَو اخْتَارَتِ اسْتِسْعَاءَهُ لِنَفَقَةِ كُلِّ يَوْمٍ أَنْ يَكُونَ لَهَا ذَلِكَ أَيْضًا «بَحْرٌ».

فاستحقت في يده؛ فذلك كله دين يؤاخذ به للحال، انتهى.

وقد تقدم ذلك.

وهذا يفيد أن الغصب لا يشترط فيه الجحود بل إذا أقر به لزمه مالًا كالإقرار بما ذكره معه من الوديعة ونحوها بعد الجحود، فلو قدم المصنف ذكر الغصب على الوديعة ويكون ضمير التثنية راجعًا إلى الوديعة والأمانة لكان حسنًا.

قوله: **(بَعْدَ الاسْتِحْقَاقِ)** متعلق بوجب لا بوطء.

قوله: **(كَدَيْنِ الاسْتِهْلَاكِ)** أي: كدين ترقب بذمته بسبب استهلاكه شيئًا لآخر.

قوله: **(يُبَاعُ فِيهِ)** أي: بيعه القاضي.

قال في «التبيين» ولا بعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال أن يكون له مال يقدم عليه أو دين يقتضيه، فإذا مضت مدّة التلوم، ولم يظهر له وجه باعه؛ لأن القاضي نصب ناظرًا للمسلمين، وقد نظر للمولى بالتلوم، فوجب النظر للغرماء بالبيع، وهو مجمع عليه بين أصحابنا غير زفر، انتهى.

ويتلوم بقدر ما يرى وعن أبي بكر البلخي تقدير مدته بثلاثة أيام.

قوله: **(وَلَهُم اسْتِسْعَاؤُهُ)** بأن يكتسب ويأخذوا ديونهم من كسبه.

قال الحموي في «شرحه»: وبيعه ليس بحتم، فإن لهم استسعاء المأذون كما في «الذخيرة» وأيضًا لا يباع إذا قضى السيد دونه كما في «الهداية»، انتهى.

قوله: **(وَمَفَادُهُ)** أي: مفاد ثبوت الاستسعاء للغرماء.

قوله: **(أَيْضًا)** لا حاجة إليه.

مِنَ النَّفَقَةِ (**بِحَضْرَةِ مَوْلَاهُ**) أَو نَائِبِهِ لاحْتِمَالِ أَنْ يَفْدِيهِ، بِخِلَافِ بَيْعِ الكَسْبِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ لِحُضُورِ المَوْلَى لأَنَّ العَبْدَ خَصْمٌ فِيهِ.

(**وَيَقْسِمُ ثَمَنَهُ بِالحِصَصِ وَ**) يَتَعَلَّقُ (**بِكَسبٍ حَصَلَ قَبْلَ الدَّيْنِ أَو بَعْدَهُ**) وَيَتَعَلَّقُ (**بِمَا وَهَبَ لَهُ وَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ**) مَوْلَاه، هَذَا قَيْدٌ لِلكَسْبِ وَالاتهَابِ، لَكِنْ يُشْتَرَطُ حُضُورَ العَبْدِ؛ لأَنَّهُ الخَصْمُ فِي كَسْبِهِ، ثُمَّ إِنَّمَا يَبْدَأُ بِالكَسْبِ، وَعِنْدَ عَدَمِهِ يَسْتَوْفِي مِنَ الرَّقَبَةِ.

قُلْتُ: وَأَمَّا الكَسْبُ الحَاصِلِ قَبْلَ الإِذْنِ فَحَقٌّ لِلمَوْلَى فَلَهُ أَخذه مُطْلَقًا.

قَالَ شَيْخُنَا: وَمَفَادُهُ أَنَّهُ لَو اكْتَسَبَ المَحْجُورُ شَيْئًا وَأَوْدَعَهُ عِنْدَ آخَرَ وَهَلَكَ فِي يَدِ المُودِعِ لِلمَوْلَى تَضْمِينُهُ؛ لأَنَّهُ كَمُودِعِ الغَاصِبِ فَتَأَمَّلْهُ!

قوله: (**لاحْتِمَالِ أَنْ يَفْدِيهِ**) ولأن المولى هو الخصم في رقبة العبد كما إذا ادعى رقبته إنسان، ولا يكون العبد خصمًا، انتهى «حموي».

قوله: (**لأَنَّ العَبْدَ خَصْمٌ فِيهِ**) ألا ترى أنه لو ادعى كسبه كان هو الخصم فيه.

قوله: (هَذَا) أي: قوله وإن لم يحضر مولاه وقوله قيد الأولى أن يقول تعميم في الكسب والاتهاب.

قوله: (**لأَنَّهُ الخَصْمُ فِي كَسْبِهِ**) مستغنى عنه بما تقدم قبله قريبًا.

قوله: (**ثُمَّ إِنَّمَا يَبْدَأُ بِالكَسْبِ**) لإمكان توفير حتى الغرماء مع تحصيل مقصود المولى، انتهى «كافي».

قوله: (**وَعِنْدَ عَدَمِهِ**) أي: أصلًا أو عدم إيفائه.

قوله: (**فَلَهُ أَخذه مُطْلَقًا**) سواء كان عليه دين أم لا.

قوله: (**وَمَفَادُهُ**) أي: مفاد كونه حق المولى.

قوله: (**وَأَوْدَعَهُ عِنْدَ آخَرَ**) ظاهره: ولو صدر الإيداع بعد الإذن، وفيه تأمل.

قوله: (**لِلمَوْلَى تَضْمِينُهُ**) قد تقدم ما يفيد أن السيد ليس له أن يأخذ وديعة عبده لاحتمال أنها مال الغير إلا إذا ثبت أنها له أو هي من كسبه.

قوله: (**لأَنَّهُ كَمُودِعِ الغَاصِبِ**) يفاد من هذا التعليل أن للمودع أن يرجع

(لَا) يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ **(بِمَا أَخَذَهُ مَوْلَاهُ مِنْهُ قَبْلَ الدَّيْنِ وَطُولِبَ)** المَأْذُونُ **(بِمَا بَقِيَ)** مِنَ الدَّيْنِ زَائِدًا عَن كَسْبِهِ وَثَمَنِهِ.

(بَعْدَ عِتْقِهِ) وَلَا يُبَاعُ ثَانِيًا **(وَلِمَوْلَاهُ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ** بِوُجُودِ دَيْنِهِ وَمَا زَادَ لِلغُرَمَاءِ) يَعْنِي لَو كَانَ المَوْلَى يَأْخُذُ مِنَ العَبْدِ كُلَّ شَهْرٍ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ مَثَلًا قَبْلَ لُحُوقِ الدَّيْنِ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا بَعْدَ لُحُوقِهِ اسْتِحْسَانًا؛ لأَنَّهُ لَو مُنِعَ مِنْهَا يَحْجُرُ عَلَيْهِ

على العبد بما غرمه بعد عتقه، فتأمل.

قوله: **(قَبْلَ الدَّيْنِ)** لأخذ خالص حقه، أفاده في «الدرر» وظاهر تعلق الدين بما أخذه منه بعد لحوق الدين، وليس كذلك إلا إذا أخذ منه أكثر مما كان يأخذه قبل لحوق الدين فيرد الفضل.

قوله: **(وَطُولِبَ المَأْذُونُ بِمَا بَقِيَ)** لتقرر الدين بذمته وعدم وفاء رقبته وكسبه.

قوله: **(وَلَا يُبَاعُ ثَانِيًا)** لأن المشتري حينئذ يمتنع عن شرائه، فيؤدي إلى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء، انتهى «درر».

وكذا لو اشتراه سيده بعد بيع الغرماء لا يباع ثانيًا من يده؛ لأن هذا ملك جديد بسبب جديد وتبذل الملك كتبذل العين حكمًا، فصار كأنه عبد آخر.

وفي نفقة الزوجة يباع مرارًا؛ لأن النفقة تتجدد ساعة فساعة، فيكون دينًا حادثًا بعد البيع، انتهى أبو السعود.

قوله: **(وَلِمَوْلَاهُ أَخْذُ غَلَّةِ مِثْلِهِ)** ولو لم يكن يأخذ أو لا، أفاده «القهستاني» عن «الكرماني».

والغلة: كل ما يحصل من أجرة الغلام أو ريع الأرض أو كرائها أو نحو ذلك، وقيد بقوله: **(بِوُجُودِ دَيْنِهِ)**؛ لأنه قبل وجود الدين له أن يأخذ أكثر من غلة مثله، ذكره «القهستاني».

قوله: **(يَعْنِي لَو كَانَ المَوْلَى يَأْخُذُ)** قد علمت أن أخذه قبل ليس بقيد.

قوله: **(اسْتِحْسَانًا)** والقياس ألا يأخذ؛ لأن الدين مقدم على حق المولى.

فَيَنْسَدُّ بَابُ الاكْتِسَابِ.

(**وَيَنْحَجِرُ بِحَجْرِهِ إِنْ عَلِمَ هُوَ**) نَفْسُهُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنْهُ.

(**وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ إِنْ كَانَ**) الإِذْنُ (**شَائِعًا، أَمَّا إِذَا لَمْ يُعْلَمْ بِهِ**) أَيْ: بِالإِذْنِ (**إِلَّا الْعَبْدُ**) وَحْدَهُ (**كَفَى فِي حَجْرِهِ عِلْمُهُ**) بِهِ (**فَقَطْ**) وَلَا يُشْتَرَطُ مَع ذَلِكَ عِلْمُ أَكْثَرِ أَهْلِ سُوقِهِ لانْتِفَاءِ الضَّرَرِ.

قوله: (**فَيَنْسَدُّ بَابُ الاكْتِسَابِ**) أي: فيعود الضرر على الغرماء.

قوله: (**إِنْ عَلِمَ هُوَ نَفْسُهُ**) لأنه لو اتحجر من غير علمه، لتضرر بتصرفه بعد الحجر وبلزوم قضاء ما لزمه به بعد الحرية من خالص ماله.

ولا ينحجر بدون علمه، ولو علم أكثر أهل سوقه؛ لأن الأصل في الإذن والحجر هو العبد، وإنما ثبت في حق غيره تبعًا ولم يثبت حكمه في حقه لعدم العلم، فكذا في حق غيره، فإذا باع بعد ذلك أهل سوقه أو غيرهم فهو جائز؛ لأن حكم الإذن قائم، انتهى.

قوله: (**وَأَكْثَرُ أَهْلِ سُوقِهِ**) القياس: ألا يكتفي إلا بعلم الجميع دفعًا للضرر عنهم وجه الاستحسان أن إعلام الكل متعذر أو متعسر وفيه حجر وهو مدفوع فيكتفي بالأكثر؛ لأن الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك، ولو حجر عليه بحضرة الأقل لم يصر محجورًا عليه حتى لو بايعه من علم منهم، ومن لم يعلم جاز البيع؛ لأنه لما صار مأذونًا له في حق من لم يعلم صار مأذونًا له في حق من علم أيضًا؛ لأن الحجر لا يقبل التخصيص، ولا يتجزأ كالإذن.

وفي «المغني»: وإن كان الإذن خاصًا غير منتشر فيما بين أهل سوقه بأن أذن للعبد بمحضر رجل واحد أو اثنين أو ثلاثة، فإذا حجره بمحضر من هؤلاء وعلم العبد حجره انحجر، انتهى.

قوله: (**كَفَى فِي حَجْرِهِ عِلْمُهُ بِهِ فَقَطْ**) فلو لم يعلم به أحد غيره ثم حجر عليه والعبد لا يعلم به فاشترى وباع كان مأذونًا والحجر باطل؛ لأن حكم الحجر لا يلزمه إلا بعلمه، انتهى «إتقاني».

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: بَاعَ عَبْدَهُ المَأْذُونَ إِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ صَارَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ عَلِمَ أَهْلِ سُوقِهِ بِبَيْعِهِ أَمْ لَا لِصِحَّةِ البَيْعِ وَإِنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، لَا مَا لَمْ يَقْبَضْهُ المُشْتَرِي لِفَسَادِ البَيْعِ.

وَهَلْ لِلغُرَمَاءِ فَسْخُهُ إِنْ دُيُونُهُمْ حَالَّةً؟ نَعَمْ، إِلَّا إِذَا كَانَ بِالثَّمَنِ وَفَاءٌ أَو أَبْرَؤُوا العَبْدَ أَو أَدَّى المَوْلَى. وَتَمَامُهُ فِي «السِّرَاجِيَّةِ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: (وَبِمَوْتِ سَيِّدِهِ وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا وَلُحُوقِهِ) وَكَذَا بِجُنُونِ المَأْذُونِ

قوله: **(وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: بَاعَ عَبْدَهُ المَأْذُونَ... إلخ)** قال الإتقاني: إذا ثبت الحجر ضِمنًا كما إذا باع المولى المأذون أو وهبه من رجل فقبضه الموهوب له يحجر حكمًا، ولا يشترط علم أحد، انتهى.

فلو رجع في الهبة لا يعود الإذن وإن عاد إليه قديم ملكه كما في «المحيط».

قوله: **(وَإِنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ، لَا)** أي: لا يصير محجورًا عليه.

قوله: **(مَا لَمْ يَقْبَضْهُ المُشْتَرِي)** فإن المشتري يملك البيع في الفاسد بقبضه.

قوله: **(لِفَسَادِ البَيْعِ)** علة لقوله: لا ويأتي ما يفيد صحته، وأن للغرماء الخيار بين ثلاثة أشياء.

قوله: **(إِنْ دُيُونُهُمْ حَالَّةً؟ نَعَمْ)** فإن كان دين العبد مؤجلًا لا يحجر المولى عن بيعه، انتهى «خانية».

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ بِالثَّمَنِ وَفَاءٌ)** أي: لدين المأذون.

قال الشارح: قوله: **(وَجُنُونِهِ مُطْبِقًا)** أفاد مفهومه أنه إذا كان متقطعًا لا ينحجر العبد.

قوله: **(وَكَذَا بِجُنُونِ المَأْذُونِ)** أي: مطبقًا وإن كان يجن ويفيق، لم ينحجر.

قال محمد: حد الجنون المطبق السنة وما فوقها وما دون ذلك ليس بمطبق.

وَلُحُوقِهِ أَيْضًا (**بِدَارِ الحَرْبِ مُرْتَدًّا وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ بِهِ**) لأَنَّهُ مَوْتٌ حُكْمًا.

(**وَ**) يَنْحَجِرُ حُكْما (**بِإِبَاقِهِ**) وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ كَجُنُونِهِ .(**وَلَو عَادَ مِنْهُ**) أَو أَفَاقَ مِنْ جُنُونِهِ (**لَمْ يَعُدْ الإِذْنُ**) فِي الصَّحِيحِ «زَيْلَعِيٌّ» وَ«قَهْسَتَانِيٌّ».

(**وَباسْتِيلَادِهَا**) بِأَنْ وَلَدَتْ مِنْهُ فَادَّعَاهُ كَانَ حَجْرًا دَلَالَةً مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِخِلَافِهِ.

(**لَا**) تَنْحَجِرُ (**بِالتَّدْبِيرِ وَضَمِنَ بِهِمَا قِيمَتَهُمَا**) ....

قوله: (**وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَحَدٌ بِهِ**) لأن الإذن غير لازم، وما لا يكون لازمًا من التصرف يعطي لدوامه حكم الابتداء كأنه يأذن له ابتداء كل ساعة لتمكنه من الحجر كل ساعة فتركه على ما كان عليه كإنشاء الإذن فيه، فيشترط قيام الأهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء، وقد زالت الأهلية بالموت والجنون، وكذا باللحاق؛ لأنه موت حكمًا حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده، ويقسم ماله بين ورثته، فصار محجورًا عليه، فلا يشترط فيه علمه ولا علم أهل سوقه؛ لأن الحجر حكمي، انتهى.

قوله: (**وَيَنْحَجِرُ**) حكمًا بإباقه؛ لأن المولى لا يرضى بتصرف عبده المتمرد الخارج عن طاعته عادة فكان حجرًا عليه دلالة والحجر مما يثبت دلالة كالإذن.

قوله: (**كَانَ حَجْرًا دَلَالَةً**)؛ لأن العادة جرت بتحصين أمهات الأولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة ودليل الحجر كصريحه.

قوله: (**مَا لَمْ يُصَرِّحْ بِخِلَافِهِ**) بأن يأذن لها؛ لأن الصريح يفوق الدلالة، فكان أولى بالأخذ به.

ونظيره: إذا قدم مائدة لإنسان يكون إذنًا منه بالأكل حتى حل له التناول، ثم إذا نهاه صريحًا عن الأكل لا تعتبر الدلالة، كذا في «التبيين».

قوله: (**لَا تَنْحَجِرُ بِالتَّدْبِيرِ**) ولو أنثى؛ لأن العادة لم تجر بتحصين المدبرة، فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت.

قوله: (**وَضَمِنَ بِهِمَا قِيمَتَهُمَا**) لأنه أتلف بالتدبير والاستيلاد محلًا تعلق به حق الغرماء لأنه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضي حقهم، انتهى.

فَقَطْ (لِلغُرَمَاءِ لَو عَلَيْهِمَا دَيْنٌ) «مُحِيطٌ».

(إِقْرَارُهُ) مُبْتَدَأٌ (بَعْدَ حَجْرِهِ أَنَّ مَا مَعَهُ أَمَانَةٌ أَو غَصْبٌ أَو دَيْنٌ عَلَيْهِ) لآخَرَ (صَحِيحٌ) خَبَرٌ (فَيَقْبِضُهُ مِنْهُ) وَقَالَ: لَا يَصِحُّ.

(أَحَاطَ دَيْنُهُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ، فَلَمْ يُعْتَقْ عَبْدٌ مِنْ كَسْبِهِ بِتَحْرِيرِ مَوْلَاهُ)

قوله: (فَقَطْ) أي: ويتعلق ما بقي من ديونهم بهما بعد العتق.

قوله: (إِقْرَارُهُ بَعْدَ حَجْرِهِ) أي: وقبل بيع سيده له أما إذا أقر بعد ما باعه سيده لغيره فلا يصح؛ لأنه بالدخول في ملك غيره صار كعين آخر لما عرف أن تبدل الملك كتبدل العين؛ فصار إقراره كإقرار عبد آخر، فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما أخرجه من يده، انتهى «تبيين».

قوله: (أَو دَيْنٌ عَلَيْهِ) أي: ولم يكن عليه دين مستغرق أما إذا كان عليه دين مستغرق فأقر بعد الحجر بدين آخر فلا يقبل إقراره؛ لأن حق أصحاب الديون تعلق بما في يده، فلا يقبل إقراره في حقهم فيقدمون على المقر له كالمريض يقر بدين وعليه دين الصحة، ثم إن الدين لا يقبل إقراره به إلا إذا كان له كسب قبل الحجر، أما إذا حصل الإكساب بعده بنحو احتطاب، فلا يقبل إقراره والدين لا يتعلق به؛ لأن حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه، انتهى، والأولى أن يقول: أو بدين.

قوله: (صَحِيحٌ) استحسانًا عند الإمام؛ لأن المصحح للإقرار قبل الحجر عليه هو اليد؛ ولهذا لا يصح إقراره قبل الحجر عليه فيما أخذه المولى واليد باقية حقيقة، وشرط بطلانها بالحجر حكمًا فراغ ما في يده من الإكساب عن حاجته وإقراره دليل على تحققها، انتهى.

قوله: (لَمْ يَمْلِكْ سَيِّدُهُ مَا مَعَهُ) لأن ملك المولى إنما يثبت في كسب العبد التاجر خلافة عنه عند فراغه عن حاجته كالوارث و«المحيط» به الدين مشغول بحاجته، فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه، انتهى.

قوله: (فَلَمْ يُعْتَقْ عَبْدٌ مِنْ كَسْبِهِ بِتَحْرِيرِ مَوْلَاهُ) لأنه «لَا عِتْقَ فِيمَا لَا

وَقَالَا يَمْلِكُهُ فَيَعْتِقُ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ مُوسِرًا وَلَو مُعْسِرًا، فَلَهُمْ أَنْ يَضْمَنُوا العَبْدَ المُعْتَقَ ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى المَوْلَى «ابنُ كَمَالٍ».

(وَلَو اشْتَرَى ذَا رَحِمٍ مُحْرمٍ مِنَ المَوْلَى لَمْ يُعْتَقْ) وَلَو مَلَكَهُ لَعُتِقَ.

(وَلَو أَتْلَفَ المَوْلَى مَا فِي يَدِهِ مِنَ الرَّقِيقِ ضَمِنَ) وَلَو مَلَكَهُ لَمْ يَضْمَنْ خِلَافًا لَهُمَا بِنَاءً عَلَى ثُبُوتِ المِلْكِ وَعَدَمِهِ.

(وَإِنْ لَمْ يُحِطْ) دَيْنَهُ بِمَالِهِ وَرَقَبَتِهِ **(صَحَّ تحْرِيرُهُ)** إِجْمَاعًا **(وَ)** صَحَّ **(إِعْتَاقُهُ)** حَالَ كَوْنِ **(المَأْذُونِ مَدْيُونًا)** وَلَو بِمُحِيطٍ.

(وَضَمِنَ المَوْلَى لِلغُرَمَاءِ الأَقَلَّ مِنْ دَيْنِهِ وَقِيمَتِهِ) وَإِنْ شَاؤُوا اتَّبَعُوا العَبْدَ بِكُلِّ

يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[1].

قوله: **(وَلَو اشْتَرَى... إلخ)** هو وما بعده مفرع على عدم ملك السيد كسب المأذون المستغرق بالدين.

قوله: **(ضَمِنَ وَلَو مَلَكَهُ لَمْ يَضْمَنْ)** ضمان المتلف من الرقيق مجمع عليه لكن عندهما يضمن حالًا؛ لأنه ملكه وإنما ضمنه لتعلق حق الغير به وعنده في ثلاث سنين؛ لأنه ضمان جناية لعدم ملكه كذا في «التبيين».

قوله: **(صَحَّ تحْرِيرُهُ إِجْمَاعًا)** أي: عندهما، وهو ظاهر، وعنده في قوله الأخير؛ لأن اشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول، فلا يجوز أن يمنع الملك في الكل؛ لأن شرط عدم الملك لم يوجد في الكل، ولا يجوز أن يمنع بقدره؛ لأن البعض ليس بأولى من البعض فثبت الملك في الكل، انتهى «منح».

قوله: **(وَصَحَّ إِعْتَاقُهُ)** أي: إجماعًا إنما الخلاف في الإكساب عند الاستغراق.

قوله: **(الأَقَلَّ مِنْ دَيْنِهِ وَقِيمَتِهِ)** إذ تعلق حقهم بالرقبة، وهو قد أتلفها ولا حق لهم إلا في قدر الدين، فإذا أوقاهم قدره حصل مقصودهم.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣/ ٢٢٨، رقم ٣٢٧٤)، والنسائي في الكبرى (٣/ ١٢٧، رقم ٤٧٢٣)، والبيهقي (١٠/ ٣٣، رقم ١٩٦٤٤). وأحمد (٢/ ٢١٢، رقم ٦٩٩٠).

دُيُونِهِمْ، وَبِاتِّبَاعِ أَحَدِهِمَا لَا يَبْرَأُ الآخَرُ فَهُمَا كَكَفِيلٍ مَع مَكْفُولٍ عَنْهُ.

(وَطُولِبَ بِمَا بَقِيَ) مِنْ دَيْنِهِمْ إِذَا لَمْ تَفِ بِهِ قِيمَتُهُ **(بَعْدَ عِتْقِهِ)** لَتَقَرُّرِهِ فِي ذِمَّتِهِ وَصَحَّ تَدْبِيرُهُ وَلَا يَنْحَجِرُ وَيُخَيَّرُ الغُرَمَاءُ كَعِتْقِهِ، إِلَّا أَنَّ مَن اخْتَارَ أَحَدَ الشَّيْئَيْنِ لَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ. «شَرْحُ تَكْمِلَةٍ».

وَفِي «الهِدَايَةِ»: وَلَو كَانَ المَأْذُونُ مُدَبَّرًا أَو أُمَّ وَلَدٍ لَمْ يَضْمَنْ قِيمَتُهما؛ لأَنَّ حَقَّ الغُرَمَاءِ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِمَا؛ لأَنَّهُمَا لَا يُباعَانِ بِالدَّيْنِ، وَلَو أَعْتَقَهُ المَوْلَى بِإِذْنِ الغُرَمَاءِ فَلَهُمْ تَضْمِينُ مَوْلَاهُ. «زَيْلَعِيٌّ».

قوله: **(وَبِاتِّبَاعِ أَحَدِهِمَا لَا يَبْرَأُ الآخَرُ)** بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب؛ لأن الضمان في هذا على أحدهما، فإذا اختار تضمين أحدهما برئ الآخر، وهنا قد وجب على كل واحد منهما دين على حدة «منح».

قوله: **(وَصَحَّ تَدْبِيرُهُ... إلخ)** إنما أعاد صدر المسألة مع تصريح المصنف به آنفًا ليرتب عليه عجزها.

قوله: **(وَيُخَيَّرُ الغُرَمَاءُ)** إن شاؤوا ضمنوا المولى قيمة العبد، وإن شاؤوا استسعوا العبد في ديونهم، فإن ضمنوا المولى القيمة، فلا سبيل لهم على العبد حتى يعتق وبقي العبد مأذونًا على حاله، وإن استسعوا العبد أخذوا من السعاية ديونهم بكمالها، وبقي العبد مأذونًا على حاله «هندية» وبه ظهر معنى الاستثناء.

قوله: **(لَمْ يَضْمَنْ قِيمَتُهما)** أي: إذا اعتقهما مديونين.

قوله: **(وَلَو أَعْتَقَهُ المَوْلَى... إلخ)** هذا مرتبط بقوله: وصح إعتاقه لا بمسألة المدبر.

قال «الزيلعي»: ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء، فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كإعتاق الراهن عبد الرهن بإذن المرتهن، وهو معسر؛ لأنه قد خرج عن الرهن بإذنه والعبد المأذون لا يبرأ من الدين بإذن الغريم، انتهى أي: في عتقه، أما المدبر فلا ضمان باعتاقه مطلقًا لما ذكره المؤلف من التعليل فتدبر!

(وَ) المَأْذُونُ (إِنْ بَاعَهُ سَيِّدُهُ) بِأَقَلَّ مِنَ الدُّيُونِ.

(وَغَيَّبَهُ المُشْتَرِي) قَيَّدَ بِهِ؛ لأَنَّ الغُرَمَاءَ إِذَا قَدَرُوا عَلَى العَبْدِ كَانَ لَهُم فَسْخُ البَيْعِ كَمَا مَرَّ.

(ضَمَّنَ الغُرَمَاء البَائِعَ قِيمَتَهُ) لِتَعَدِّيهِ، (فَإِنْ رَدَّ) العَبْدُ (عَلَيْهِ بِعَيْبٍ قَبْلَ القَبْضِ)

قوله: (بِأَقَلَّ مِنَ الدُّيُونِ) أما إذا كان بقدر الديون أو أزيد، فلا فائدة في رد البيع، وأفاد «الحموي» عن «الرمز» أن التضمين محله إذا باع بأقل من قيمته، أما لو باعه بقيمته أو بأكثر وقبض وهو في يده، فلا فائدة في التضمين، ولكن يدفع الثمن إليهم، كذا في «شرح الجامع الصغير» لأبي الليث، انتهى.

قوله: (وَغَيَّبَهُ المُشْتَرِي) بالغين المعجمة، كذا في «الدر المنتقى».

قوله: (لأَنَّ الغُرَمَاءَ إِذَا قَدَرُوا عَلَى العَبْدِ كَانَ لَهُم فَسْخُ البَيْعِ) هذا إذا كان قبل قضاء القاضي لهم بالقيمة، أما إذا كان بعده ففيه تفصيل، ذكره في «التبيين» ونصه: ولو ظهر العبد بعد ما اختاروا تضمين أحدهما ليس لهم عليه سبيل إن كان القاضي قضى لهم بالقيمة بينة أو بيمين؛ لأن حقهم تحول بالقضاء إلى القيمة، وإن قضى بالقيمة بقول الخصم مع يمينه، وقد ادعى الغرماء أكثر منه، فهم بالخيار فيه إن شاؤوا رضوا بالقيمة، وإن شاؤوا ردوها، وأخذوا العبد فيباع لهم؛ لأنه لم يصل إليه كمال حقهم.

وبحث «الزيلعي» بأن هذا إنما يظهر إذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما ضمن، أما إذا كانت مثل ما ضمن أو أقل، فلا يثبت لهم الخيار فيه.

قال السيد الحموي وبهامشه بخط العلامة قارئ «الهداية» ما نصه: لقائل أن يقول لا يشترط في ثبوت الخيار لهم أن تكون قيمته أكثر مما ضمن بل لهم أن يردوا ما أخذوا، وإن كانت قيمته مثل ما ضمن أو أقل؛ لأن لهم فيه فائدة وهو حق استسعائه بجميع دينه، انتهى.

قوله: (لِتَعَدِّيهِ) ببيعه أي: وتسليمه إلى المشتري «منح».

قوله: (فَإِنْ رَدَّ... إلخ) لا يحسن تفريعه على ما قبله، فإن ما قبله مفروض

مُطْلَقًا أَو بِخَيَارِ رُؤْيَةٍ أَو شَرْطٍ.

(أَو بَعْدَهُ بِقَضَاءٍ رَجَعَ) السَّيِّدُ **(بِقِيمَتِهِ عَلَى الغُرَمَاءِ وَعَادَ حَقُّهُمْ فِي العَبْدِ)** لِزَوَالِ المَانِعِ .**(وَإِنْ رَدَّ بَعْدَ القَبْضِ لَا بِقَضَاءٍ فَلَا سَبِيلَ لَهُم عَلَى العَبْدِ وَلَا لِلمَوْلَى وَلَا لِعَبْدٍ عَلَى القِيمَةِ)** لأَنَّ الرَّدَّ بِالتَّرَاضِي إِقَالَةٌ وَهِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا.

(وَإِنْ فَضَلَ مِنْ دَيْنِهِمْ شَيْءٌ رَجَعُوا بِهِ عَلَى العَبْدِ بَعْدَ الحُرِّيَّةِ) كَمَا مَرَّ.

(أَو ضَمَّنُوا مُشْتَرِيهِ) ....

في أن المشتري قبضه وغيبه، وهذا مفروض في الرد على البائع قبل قبض المشتري، نبه عليه الشرنبلالي.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء كان بقضاء أو رضا، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَو بِخَيَارِ رُؤْيَةٍ أَو شَرْطٍ)** أي: مطلقًا قبل القبض أو بعده بقضاء أو رضًا، فكان عليه تأخير قيد الإطلاق إلى هنا، انتهى «حلبي».

قوله: **(لِزَوَالِ المَانِعِ)** قال في «المنح»: لأن سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم، انتهى.

قوله: **(فَلَا سَبِيلَ لَهُم عَلَى العَبْدِ)** برد بيعه واستسعائه.

قوله: **(وَلَا لِلمَوْلَى عَلَى القِيمَةِ)** التي دفعها للغرماء فلا يستردها.

قوله: **(وَهِيَ بَيْعٌ فِي حَقِّ غَيْرِهِمَا)** وهو العبد فكأنه باعه لغير بائعه، فانتقل الحق إلى الغير، فليس له الرجوع بالقيمة التي دفعها إليهم، وليس لهم الرجوع في العبد.

قوله: **(أَو ضَمَّنُوا مُشْتَرِيهِ)** أي: قيمته؛ لأنه متعدٍّ بالشراء والقبض والتغييب، أفاده «الزيلعي».

ومحل تضمين الغرماء المشتري القيمة إذا لم تكن أكثر، أما إذا كانت أكثر فينبغي ألا يضمن المشتري إلا قدر الدين، أفاده الحلبي.

فإن كان الثمن قدر ما ضمن من القيمة رجع به، وإن كان المضمون أكثر

عَطْفٌ عَلَى البَائِعِ: أَيْ: إِنْ شَاؤُوا ضَمَّنُوا المُشْتَرِي وَيَرْجِعُ المُشْتَرِي بِالثَّمَنِ عَلَى البَائِعِ.

(أَو أَجَازُوا البَيْعَ وَأَخَذُوا الثَّمَنَ) لَا قِيمَةَ العَبْدِ .**(وَإِنْ بَاعَهُ)** السَّيِّدُ **(مُعْلِمًا بِدَيْنِهِ)** **يَعْنِي** مُقِرًّا بِهِ لَا مُنْكِرًا كَمَا سَيَجِيءُ لِتَحَقُّقِ المُخَاصَمَةِ، وَيَسْقُطُ خِيَارُ المُشْتَرِي لَا الغُرَمَاءِ.

من الثمن فلا وجه لرجوع المشتري على البائع بالزيادة، فليتأمل.

قوله: **(عَطْفٌ عَلَى البَائِعِ)** الأولى أن يقول عطف على ضمن الغرماء.

قوله: **(أَو أَجَازُوا البَيْعَ... إلخ)** قال في «التبيين»: حاصله: أن الغرماء مخيرون بين ثلاثة أشياء إجازة البيع وتضمين أيهما شاؤوا ثم إن ضمنوا المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع؛ لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين وإن ضمنوا البائع سلم البيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع وأيهما اختاروا تضمينه برئ الآخر حتى لا يرجعوا عليه؛ لأن المخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين حقه وليس له أن يختار الآخر، انتهى.

قوله: **(وَإِنْ بَاعَهُ السَّيِّدُ مُعْلِمًا بِدَيْنِهِ)** أي: حال كون السيد معلمًا المشتري بأن العبد مديون، وفائدة هذا القيد ما ذكره الشارح بقوله: **(وَيَسْقُطُ خِيَارُ المُشْتَرِي)**، انتهى «حلبي».

وهذا مفروض فيما إذا كان العبد حاضر التباين قوله سابقًا: وإن باعه سيده وغيبه المشتري، فلو قال المصنف: وإن كان العبد حاضرًا، فلهم الفسخ بحضرتهما؛ لكان أخصر وأوضح.

قوله: **(يَعْنِي مُقِرًّا بِهِ)** لا يصلح تفسيرًا لما قبله؛ فالأولى أن يقول: وأقر المشتري به ليحترز به عما إذا أنكر المشتري الدين، وقد غاب البائع، فإنه لا يكون خصمًا، وأما إذا أقر به يكون خصمًا؛ فالفائدة تظهر في قوله: وإن غاب البائع؛ فالمشتري ليس بخصم لهم، فإنه مفروض في صورة إنكاره الدين كما نبَّه عليه الشارح.

قوله: **(لِتَحَقُّقِ المُخَاصَمَةِ)** تحقق فعل مضارع حذف منه إحدى التاءين

(فَلِلغُرَمَاءِ رَدُّ البَيْعِ) إنْ لَمْ يَصِلْ ثَمَنُهُ إِلَيْهِمْ؛ لأَنَّ قَبْضَهُم الثَّمَنَ دَلِيلُ الرِّضَا لِلبَيْعِ، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي مُحَابَاةٍ، فَإِمَّا أَنْ تُرْفَعَ أَو يُنْقَضَ البَيْعُ.«ابنُ كَمَالٍ».

وَقَالَ المُصَنِّفُ: هَذَا إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا وَكَانَ البَيْعُ بِلَا طَلَبِ الغُرَمَاءِ وَالثَّمَنُ لَا يَفِي بِدِينِهِم، وَإِلَّا فَالبَيْعُ نَافِذٌ لِزَوَالِ المَانِعِ.

يعني: إنما اشترطنا إقرار المشتري بالدين لتحقق مخاصمة الغرماء معه.

قوله: **(فَلِلغُرَمَاءِ رَدُّ البَيْعِ)** لأن حقهم تعلق به وهو الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة؛ فالأول تام مؤخر، والثاني ناقص معجل، وبالبيع تفوت هذه الخيرة فكان لهم رده.

قوله: **(لأَنَّ قَبْضَهُم)** تعليل لمفهوم قوله إن لم يصل ثمنه إليهم والتقدير، فإن وصل ثمنه إليه ليس لهم الرد؛ لأن إلخ، والأولى أن يقول: بالبيع.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ فِي مُحَابَاةٍ)** أي: فإن للغرماء رد البيع ولو قبضوا الثمن؛ لأن لهم أن يقولوا: إنما قبضنا الثمن لاعتقادنا أنه تمام القيمة ومحله ما لم يف الثمن بحقهم، فإن وفَّى نفذ عليهم، وإن كان فيه محاباة؛ لأن الخسران حينئذ إنما هو على السيد، وقد أفاده الشارح آخر العبارة.

قوله: **(وَقَالَ المُصَنِّفُ)** أي: تبعًا لأهل المذهب.

قوله: **(هَذَا)** أي: ثبوت رد البيع للغرماء.

قوله: **(إِذَا كَانَ الدَّيْنُ حَالًّا)** فأما إذا كان الدين مؤجلًا فالبيع جائز؛ لأنه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره؛ لأن حق الغرماء متأخر، انتهى.

قوله: **(بِلَا طَلَبِ الغُرَمَاءِ)** أما إذا كان بطلبهم فلا ينقض؛ لأنه وقع لأجلهم وإذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بأنفسهم، انتهى.

ومحله: إذا باعه من غير محاباة، وإلا فالظاهر ثبوت الرد لهم لما تقدم.

قوله: **(لِزَوَالِ المَانِعِ)** وهو حق الغرماء.

(وَإِنْ غَابَ المَانِعُ) وَقَد قَبَضَهُ المُشْتَرِي **(فَالمُشْتَرِي لَيْسَ بِخَصْمٍ لَهُمْ)** لَو مُنْكِرًا دَيْنَهُ خِلَافًا لِلثَّانِي، وَلَو مُقِرًّا فَخَصْمٌ كَمَا مَرَّ.

(وَلَو بِقَلْبِهِ) بِأَنْ غَابَ المُشْتَرِي وَالبَائِعُ حَاضِرٌ.

(فَالحُكْمُ كَذَلِكَ) أَيْ: لَا خُصُومَةَ **(إِجْمَاعًا)** يَعْنِي حَتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي، لَكِنْ لَهُم تَضْمِينُ البَائِعِ قِيمَتَهُ أَو إِجَازَةُ البَيْعِ وَأَخْذُ الثَّمَنِ.

(عَبْدٌ قَدِمَ مِصْرًا، وَقَالَ: أَنَا عَبْدُ فُلَانٍ مَأْذُونٌ فِي التِّجَارَةِ فَبَاعَ وَاشْتَرَى) فَهُوَ مَأْذُونٌ وَحِينَئِذٍ **(لَزِمَهُ كُلُّ شَيْءٍ مِنَ التِّجَارَةِ، وَكَذَا)** الحُكْمُ **(لَو اشْتَرَى)** العَبْدُ **(وَبَاعَ سَاكِتًا عَن إِذْنِهِ وَحَجْرِهِ)** كَانَ مَأْذُونًا اسْتِحْسَانًا ....

قوله: **(لَيْسَ بِخَصْمٍ)** لأن الدعوى من الغرماء تتضمن فسخ العقد، وفي الفسخ قضاء عن الغائب.

قوله: **(خِلَافًا لِلثَّانِي)** فجعله خصمًا ويقضي للغريم بدينه؛ لأنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصمًا لكلٍّ من ينازعه.

قوله: **(وَلَو مُقِرًّا فَخَصْمٌ)** لأن إقراره حجة عليه فيفسخ بيعه إذا لم يفِ الثَّمن بديونهم «حموي».

قوله: **(لَا خُصُومَةَ إِجْمَاعًا)** إن الملك واليد للمشتري، ولا يمكن إبطالهما وهو غائب وإذا لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلًا لحقهم.

قوله: **(لَكِنْ لَهُم تَضْمِينُ البَائِعِ قِيمَتَهُ)** لأنه صار مفوتًا حقهم بالبيع والتسليم، فإذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه، وكان الثمن للبائع.

قوله: **(أَو إِجَازَةُ البَيْعِ)** وتكون الإجازة اللاحقة بمنزلة الإذن السابق، وليذكر تضمين المشتري إذا كان مقرًا بديونهم. والظاهر أن لهم ذلك ويجري فيه الخيارات التي جرت في المسألة السابقة.

قوله: **(وَقَالَ: أَنَا عَبْدُ فُلَانٍ)** أي: وعينه بحيث يعرف «حموي».

قوله: **(فَهُوَ مَأْذُونٌ اسْتِحْسَانًا)** لأن هذا خبر في المعاملات، وخبر الواحد

لِضَرُورَةِ التَّعَامُلِ وَأَمْرُ المُسْلِمِ مَحْمُولٌ (**عَلَى الصَّلَاحِ فَيُحْمَلُ عَلَيْهِ ضَرُورَةً.** «**شَرْحُ الجَامِعِ**») وَمَفَادُهُ تَقْيِيدُ المَسْأَلَةِ بِالمُسْلِمِ. «ابنُ كَمَالٍ».

(**وَ**) لَكِنْ (**لَا يُبَاعُ لِدَيْنِهِ**) إِذَا لَمْ يَفِ كَسْبُهُ (**إِلَّا إِذَا أَقَرَّ مَوْلَاهُ بِهِ**) أَيْ: بِالإِذْنِ

في المعاملات مقبول، ألا ترى أن واحدًا إذا قال: أنا وكيل فلان أو مضارب فلان وليس أحد ثمة يكذبه يقبل قوله؛ لأن الظاهر منه الصدق فكذا هنا؛ ولأن في التجارة منفعة لمولاه؛ فالظاهر أنه مأذون ما لم يتعين الحجر؛ ولأن للناس حاجة إلى قبول قول الآحاد في هذا الباب؛ لأن الإنسان يَبْعَثُ عَبْدَهُ إِلَى الْآفَاقِ لِيَتَّجِرَ أَوْ يَبْعَثَ مُضَارِبَهُ أَوْ وَكِيلَهُ، فلو قلنا: إن قولهم لا يقبل لضاق الأمر على الناس؛ لأن العبد حينئذ يحتاج إلى أن يستصحب مولاه آناء الليل وَأَطْرَافَ النَّهَارِ أَوْ شَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ يَشْهَدَانِ عَلَى الْإِذْنِ، وكذلك الوكيل والمضارب وما ضاق أمرًا إلا اتسع حكمه، وما عمت بليته سقطت قضيته.

وفي «شرح الطحاوي»: الخبر ثلاثة خبر في الديانة تشترط له العدالة دون العدد وخبر في الشهادة؛ فالعدالة والعدد وخبر في المعاملة، فلا يشترط واحد لئلا يضيق الأمر.

قوله: (**لِضَرُورَةِ التَّعَامُلِ**) قال في «التبيين»: لأن الظاهر أنه مأذون له؛ لأن عقله ودينه يمنعانه عن ارتكاب المحرم، فوجب حمله عليه؛ لوجوب حمل أمور المسلمين على الصلاح ما أمكن، والعمل بالدليل الظاهر هو الأصل في المعاملات دفعًا للضرر عن العباد فلا يشترط فيه الإخبار أنه مأذون، بل يكتفي بظاهر حاله، انتهى.

قوله: (**وَمَفَادُهُ**) أي: قوله وأمر المسلم محمولٌ على الصلاح، وهو ظاهر من تعليل صاحب «التبيين» وبه جزم ابن الكمال.

قوله: (**بِالمُسْلِمِ**) أي: بالعبد المسلم.

قوله: (**وَلَكِنْ لَا يُبَاعُ... إلخ**) لأنه لا يلزم من وجوب الدين عليه أن تباع

أَو أَثْبَتَهُ الغَرِيمُ بِالبَيِّنَةِ .(**وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ وَالمَعْتُوهِ**) الَّذِي يَعْقِلُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ.

(**إِنْ كَانَ نَافِعًا**) مَحْضًا (**كَالإِسْلَامِ وَالاتِّهَابِ صَحَّ بِلَا إِذْنٍ وَإِنْ ضَارًّا كَالطَّلَاقِ وَالعَتَاقِ**) وَالصَّدَقَةِ وَالقَرْضِ (**لَا وَإِنْ أَذِنَ بِهِ وَلِيُّهُمَا ، وَمَا تَرَدَّدَ**) مِنَ العُقُودِ (**بَيْنَ نَفْعٍ وَضَرَرٍ كَالبَيْعِ وَالشِّرَاءِ تَوَقَّفَ عَلَى الإِذْنِ**) ....

رقبته، ألا ترى أن المدبر وأم الولد لا يباعان به.

قوله: (**أَو أَثْبَتَهُ الغَرِيمُ بِالبَيِّنَةِ**) قال الإتقاني: لو برهن الغرماء أنه مأذون له وجحد والمولى غائب لا تقبل البينة؛ لأن العبد ليس بخصم في رقبته، ولو أقر العبد بدين، فباع القاضي أكسابه، وقضى دين الغرماء، فجاء المولى وأنكر الإذن يكلف الغرماء البينة عليه، فإن برهنوا وإلا ردوا جميع ما أخذوا من ثمن أكسابه، ولا تنقض البيوع الجارية من القاضي؛ لأن له ولاية بيع مال الغائب، ويؤخر حق الغرماء لما بعد العتق، انتهى.

قوله: (**الَّذِي يَعْقِلُ البَيْعَ وَالشِّرَاءَ**) صفة لكل من الصبي والمعتوه «حموي».

قوله: (**وَإِنْ ضَارًّا**) أي: ضررًا دنيويًا وإن كان فيه نفع آخرون كالصدقة والقرض.

قوله: (**كَالبَيْعِ**) لا يقال قد يقع بيعه نفعًا محضًا بأن يكون بضعف قيمته؛ فينبغي أن ينفذ بلا إجازة لأنا نقول العبرة بأصل وضعه دون ما عرض له باتفاق الحال والبيع بأصله متردد بخلاف الهبة له وقبولها، أفاده «الزيلعي».

قال في «المنح»: وتحقيق هذا المقام أن الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث إنه عاقل مميز ويشبه طفلًا لا عقل له من حيث إنه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور؛ ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فألحق بالبالغ في النافع المحض، وبالطفل في الضار المحض، وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الإذن وبالبالغ عند الإذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الإذن وقبل الإذن يكون منعقدًا موقوفًا على إجازة الولي؛ لأنه فيه منفعة لصيرورته مهتديًا إلى وجوه التجارات، انتهى.

حَتَّى لَو بَلَغَ فَأَجَازَهُ نَفَذَ (**فَإِنْ أَذِنَ لَهُمَا الوَلِيُّ فَهُمَا فِي شِرَاءٍ وَبَيْعٍ كَعَبْدٍ مَأْذُونٍ**) فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ .(**وَالشَّرْطُ**) لِصِحَّةِ الإِذْنِ (**أَنْ يَعْقِلَا البَيْعَ سَالِبًا لِلمِلْكِ**) عَنِ البَائِعِ (**وَالشِّرَاءِ جَالِبًا لَهُ**) زَادَ الزَّيْلَعِيُّ: وَأَنْ يَقْصِدَ الرِّبْحَ وَيَعْرِفَ الغَبْنَ اليَسِيرِ مِنَ الفَاحِشِ وَهُوَ ظَاهِرٌ.

(**وَوَلِيُّهُ أَبُوهُ ثُمَّ وَصِيُّهُ**) بَعْدَ مَوْتِهِ ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ كَمَا فِي «القُهُسْتَانِيُّ» عَنِ «العِمَادِيَّةِ» (**ثُمَّ**) بَعْدَهُمْ (**جَدُّهُ**) الصَّحِيحُ وَإِنْ عَلَا (**ثُمَّ وَصِيُّهُ**) ثُمَّ وَصِيُّ وَصِيِّهِ «قُهُسْتَانِيُّ». زَادَ القُهُسْتَانِيُّ وَالزَّيْلَعِيُّ: ثُمَّ الوَالِي بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى.

قوله: (**حَتَّى لَو بَلَغَ فَأَجَازَهُ**) الأولى الواو؛ إذ لا وجه للتفريع.

قوله: (**فِي كُلِّ أَحْكَامِهِ**) التي منها أن إذنه لا يتقيد بنوع، ولا يخص بوقت، ويصح بسكوته عندما يراه يبيع ويشتري، ويصح إقراره بما في يده من كسبه ويبيع بغبن فاحش.

قوله: (**سَالِبًا لِلمِلْكِ**) أي: لملك المبيع جالبًا للثمن وفي الشراء عكسه، والمراد كما في «الهندية» إنه يعرف معنى البيع والشراء لا نفس العبارة، انتهى أي: فإنها لا تكفي معرفتها.

قوله: (**وَأَنْ يَقْصِدَ**) أي: كل واحد من الصبي والمعتوه والأولى الإتيان بضمير التثنية ليوافق عاقلًا، إلا أن الموجود في عبارة «الزيلعي» مما ذكره لكن تغيير اللفظ مع المحافظة على المعنى جائز في الحديث، فكيف في غيره.

وقال الحموي في تفسيره: يعني يعلم أن بيع ما يساوي مائة بنصفها غبن فاحش لا بتسعين مثلًا، انتهى.

وفي الحلبي عن شيخه أن هذا الفرق مختص بحذاق التجار، فينبغي ألا يعتبر، انتهى.

قلت: لكنه مذكور في «الهندية» منقولًا، وفي «القهستاني» وغيرهما.

قوله: (**ثُمَّ الوَالِي بِالطَّرِيقِ الأَوْلَى**) ذكر ذلك بعد قوله: ثم القاضي، والمراد بالوالي الذي في ولايته القضاء، أما الذي لم يول القضاء لا يجوز إذنه كما في «الهندية» عن «المغني».

(ثُمَّ القَاضِي أَو وَصِيُّهُ) أَيُّهُمَا تَصَرَّفَ يَصِحُّ؟ فَلِذَا لَمْ يَقُلْ ثُمَّ دُونَ الأُمِّ أَو وَصِيِّهَا هَذَا فِي المَالِ، بِخِلَافِ النِّكَاحِ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ.

(رَأَى القَاضِي الصَّبِيَّ أَو المَعْتُوهَ أَو عَبْدَهُمَا) أَو عَبْدَ نَفْسِهِ كَمَا مَرَّ.

(يَبِيعُ وَيَشْتَرِي فَسَكَتَ لَا يَكُونَ) سُكُوتُهُ **(إِذْنًا فِي التِّجَارَةِ وَ)** القَاضِي **(لَهُ أَنْ يَأْذَنَ لِلْيَتِيمِ وَالمَعْتُوهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلِيٌّ وَلِعَبْدِهِمَا إِذَا كَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا)** مِنَ الصَّبِيِّ

قوله: **(أَيُّهُمَا تَصَرَّفَ يَصِحُّ)** والوالي في رتبتهما كما أفاده القهستاني، فإنه قال: وإنما عدل عن كلمة الترتيب إلى التسوية إشعارًا بصحة ولاية كل من الوالي والقاضي ووصيه بعد موت وصي وصي الجد، انتهى.

قوله: **(دُونَ الأُمِّ أَو وَصِيِّهَا)** وكذا العم والأخ ووالي الشرط بالسكون والحركة والمراد به أمير البلدة كأمير بخارى «مغرب».

والوالي الذي لم يول القضاء والأخت والعمة والخالة، أفاده في «الهندية».

وفيها عن «المغني»: الأب والوصي يملكان في مال الصغير ما يتملكه العبد المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة.

قوله: **(رَأَى القَاضِي الصَّبِيَّ أَو المَعْتُوهَ)** بخلاف الولي كما تقدم قريبًا.

قوله: **(أَو عَبْدَ نَفْسِهِ)** قد سبق توجيهه.

قوله: **(إِذَا كَانَ... إلخ)** هذا تركيب مختل، والأولى أن يقول: أو بدل؛ إذ قال في «الهندية»: وإن كان للصغير أو للمعتوه أب أو وصي أو جد أو أب فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة فأذن له وأبى أبوه، فإذنه جائز، وإن كان ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب والوصي، كذا في «المحيط» وحجرهما عليه لا يصح في حياة القاضي، كذا في «المغني».

وإن مات القاضي أو عزل ثم حجر عليه أحد من هؤلاء، فحجره باطل.

وكذا لو حجر عليه ذلك القاضي بعد عزله وولاية الحجر عليه إلى القاضي

وَالمَعْتُوهِ **(وَلِيٌّ وَامْتَنَعَ)** الوَلِيُّ مِنَ **(الإِذْنِ عِنْدَ طَلَبِ ذَلِكَ مِنْهُ)** أَيْ: مِنَ القَاضِي. «زَيْلَعِيٌّ».

قُلْتُ: وَفِي «البرْجَنْدِيِّ» عَن «الخِزَانَةِ»: لَو أَبَى أَبُوهُ أَو وَصِيُّهُ صَحَّ إِذْنُ القَاضِي لَهُ. زَادَ شَارِحُ «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَلَا يَنْحَجِرُ بَعْدَ ذَلِكَ أَصْلًا؛ لأَنَّهُ حُكْمٌ إِلَّا بَحَجْرِ قَاضِي آخَرَ، فَتَدَبَّرْ!].

قَالَ المُصَنِّفُ: [فُرُوعٌ: لَو أَقَرَّ الإِنْسَانُ بِمَا مَعَهُمَا مِنْ كَسْبٍ أَو إِرْثٍ صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ كَمَأْذُونٍ «دُرَرٌ».

المَأْذُونُ لَا يَكُونُ مَأْذُونًا قَبْلَ العِلْمِ بِهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةِ مَا إِذَا قَالَ: بَايِعُوا عَبْدِي، فَإِنِّي أَذِنْتُ لَهُ، فَبَايَعُوهُ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ صَارَ مَأْذُونًا، ....

الذي يستقضي بعد موت الأول أو عزله. وإذا أذن القاضي لعبد ابنه الصغير في التجارة وأبوه حي كاره، جاز ذلك هكذا في «المغني».

ومثل الأب الوصي كما «التتارخانية» عن «نوادر إبراهيم» عن محمد، انتهى.

وقد وقع التعتبير بـ«إذا» في «المنح» أيضًا.

قوله: **(عِنْدَ طَلَبِ ذَلِكَ مِنْهُ)** ليس بقيد كما يفيده قول صاحب «المحيط» فرأى القاضي أن يأذن للصبي أو المعتوه في التجارة وكما يفيده بيت «الوهبانية» الآتي.

قال الشارح: قوله: **(أَو إِرْثٍ)** يعني أن ما ورثاه من أبيهما لفلان «درر».

قوله: **(صَحَّ عَلَى الظَّاهِرِ)** لأنه بانضمام رأى لمولى الحق بالبالغ وكل من المالين أي: الكسب والإرث ملكه فيصح إقراره فيهما.

ومقابل الظاهر: ما روي عن الإمام أنه لا يصح فيما ورثه؛ لأن صحة إقراره في كسبه لحاجته إلى ذلك في التجارات ولا حاجة في الموروث.

قوله: **(لَا يَكُونُ مَأْذُونًا قَبْلَ العِلْمِ بِهِ)** فلو قال: أذنت لعبدي في التجارة، وهو لا يعلم، لا يصير مأذونًا كالوكالة «هندية».

قوله: **(صَارَ مَأْذُونًا)** أي: في إحدى الروايتين؛ لأنه ضمني والرواية

بِخِلَافِ قَوْلِهِ: بَايِعُوا ابْنِي الصَّغِيرَ لَا يَصِحُّ الإِذْنُ لِلآبِقِ وَالمَغْصُوبِ المَجْحُودِ وَلَا بَيِّنَةَ، وَلَا يَصِيرُ مَحْجُورًا بِهِمَا عَلَى الصَّحِيحِ «أَشْبَاهٌ».

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَلَو أَذِنَ القَاضِي لِطِفْلٍ وَقَد أَبَى	أَبُوهُ يَصِحُّ الإِذْنُ مِنْهُ فَيَتَّجِرُ
وَضَمِنَ يَعْقُوبُ الصَّغِيرُ وَدِيعَةً	وَتَحْلِيفُهُ يُفْتَى بِهِ حَيْثُ يُنْكِرُ
وَلَو رَهَنَ المَحْجُورُ أَو بَاعَ أَو شَرَى	وَجَوَّزَهُ المَوْلَى فَمَا يَتَغَيَّرُ

الأخرى لا يصير مأذونًا في الضمني إلا بالعلم كالقصدي.

قوله: (**بِخِلَافِ قَوْلِهِ: بَايِعُوا ابْنِي الصَّغِيرَ... إلخ**) قد علمت أن العبد على إحدى الروايتين لا يصير مأذونًا بذلك؛ فكان حكمهما على هذه الرواية واحدًا، وكذا الروايتان منقولتان في الصغير إذا قيل في حقه ذلك كما يعلم من «شرح تنوير الأذهان».

قوله: (**وَلَا بَيِّنَةَ**) أما إذا كان للمالك بينة تشهد له به يصح إذنه؛ لأنه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح إذنه، ومثل ذلك ما لو كان الغاصب مقرًا، كما ذكره البيري.

قوله: (**عَلَى الصَّحِيحِ**) وقيل يصير محجورًا وهو الذي اقتصر المصنف عليه حيث قال: وَبِإِبَاقِهِ.

قوله: (**وَلَو أَذِنَ القَاضِي**) مستغنى عنه بما تقدم قريبًا في المصنف.

قوله: (**الصَّغِيرُ**) أي: المحجور عليه بالاستهلاك، ولا يضمن عندهما، وإن هلكت فلا ضمان إجماعًا. أما إن كان مأذونًا له في قبض الوديعة أو التجارة أو كان مكاتبًا، فاستهلكها فعليه ضمانها، انتهى.

قوله: (**وَتَحْلِيفُهُ**) أي: إذا ادعى على صبي مأذون شيئًا؛ فأنكر اختلفوا في تحليفه ذكر في كتاب الإقرار يحلف وعليه الفتوى، انتهى من شرح العلامة عبد البر.

قوله: (**وَلَو رَهَنَ المَحْجُورُ**) سواء كان عبدًا أو صبيًا يعقل، نبه عليه عبد البر.

لِتَوَقُّفِ تَصَرُّفِ المَحْجُورِ عَلَى الإِجَازَةِ، فَلَوْ لَمْ يَجُزْ بَل أَذِنَ لَهُ فِي التِّجَارَةِ؛ فَأَجَازَهَا العَبْدُ جَازَ اسْتِحْسَانًا، وَلَو لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فَأَعْتَقَهُ فَأَجَازَهَا لَمْ تَصِحُّ إِجَازَتُهُ.

قَالَ: وَكَذَا الصَّبِيُّ المُمَيِّزُ.

قُلْتُ: وَلَا يَخْفَى أَنَّ مَا هُوَ تَبَرُّعٌ ابْتِدَاءً ضَارٌّ، فَلَا يَصِحُّ بِإِذْنِ وَلِيِّ الصَّغِيرِ كَالقَرْضِ انْتَهى، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قوله: (**قَالَ**) لم يقدم مرجع الضمير، ثم رأيت في «شرح الشرنبلالي لمنظومة ابن وهبان» ذكر ما نصه: قال المصنف: وكذا الصبي الذي يعقل البيع والشراء، انتهى.

قوله: (**قُلْتُ... إلخ**) البحث للشرنبلالي بعد أن ذكر أن من جملة التصرفات الموقوفة قرضه.

وحاصل بحثه: أن القرض من الضار المحض، فلا ينفذ ولو أجبر.

قلت: وهو الذي قدمه المؤلف.

قال الحلبي: وهو اعتراض على غير مذكور في «الوهبانية» ولا معلوم منها، والله تعالى أعلم، وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الغَصْبِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**هُوَ**) لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ مَالًا أَو غَيْرَهُ كَالحُرِّ عَلَى وَجْهِ التَّغَلُّبِ.

كِتَابُ الغَصْبِ

وجه المناسبة بين الكتابين أن المأذون يتصرف في الشيء بالإذن الشرعي، والغاصب يتصرف فيه لا بإذن شرعي؛ فكان بينهما مناسبة المقابلة إلا أنه قدم كتاب المأذون؛ لأنه مشروع والغصب ليس بمشروع والغصب على ضربين أحدهما ما يتعلق به الإثم وهو ما وقع بالعلم والثاني لا يتعلق به الإثم وهو ما وقع بالجهل، كمن أتلف مال غيره وهو يظن أنه له والضمان يتعلق بهما جميعًا فأسباب الضمان تتعلق بما فيه إثم وبما لا إثم فيه.

وأما الإثم فلا يحصل إلا مع القصد لقوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ**»(١) أي: إثمه، أفاده الإتقاني وحرمة الغصب ثابتة بالكتاب والسنة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾ [البقرة: ١٨٨].

وأما السنة: فقوله عليه الصلاة والسلام في حجة الوداع بمكة يوم النحر: «**فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا إلى يوم «تلقون ربكم ألا هل بلغت؟ قالوا: نعم، قال: اللهم اشهد**»(٢)» الحديث.

وقوله ﷺ: «**من غصب شبرًا من أرض، طوقه الله من سبع أرضين**»(٣) متفق عليه.

قال الشارح: قوله: (**هُوَ لُغَةً: أَخْذُ الشَّيْءِ**) قال في «المصباح»: غصب

---

(١) أخرجه الطبراني (٢/ ٩٧، رقم ١٤٣٠) قال الهيثمي (٦/ ٢٥٠): فيه يزيد بن ربيعة الرحبي، وهو ضعيف. وفي الشاميين (٢/ ١٥٢، رقم ١٠٩٠).

(٢) أخرجه أحمد (٥/ ٣٧، رقم ٢٠٤٠٢)، والبخاري (٥/ ٢١١٠، رقم ٥٢٣٠)، ومسلم (٣/ ١٣٠٥، رقم ١٦٧٩)، وأبو داود (٢/ ١٩٥، رقم ١٩٤٧). وابن حبان (١٣/ ٣١٢، رقم ٥٩٧٤).

(٣) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٣١، رقم ١٦١١).

وَشَرْعًا: (**إِزَالَةُ يَدٍ مُحِقَّةٍ**) وَلَو حُكْمًا كَجُحُودِهِ لِمَا أَخَذَهُ قَبْلَ أَنْ يُحَوِّلَهُ. (**بِإِثْبَاتِ يَدٍ مُبْطِلَةٍ**) وَاعْتَبَرَ الشَّافِعِيُّ إِثْبَاتَ اليَدِ فَقَطْ وَالثَّمَرَةَ فِي الزَّوَائِدِ، فَثَمَرَةُ

غصبًا من باب ضرب فهو غاصب، ويجمع على غصاب ككافر وكفار، ويتعدى إلى مفعولين يقال: غصبته ماله، ويطلق على حمل الإنسان على فعل ما لا يرضاه يقال: غصبني فلان على فعل، كذا أبو السعود عَن الدِّيرِيِّ والطوري.

وفي «الشمني»: وقد يسمى المغصوب غصبًا تسمية بالمصدر، انتهى «مكي».

قوله: (**إِزَالَةُ يَدٍ مُحِقَّةٍ**) أي: بفعل في العين كما ذكره ابن الكمال، ليخرج الجلوس على البساط، فإن الإزالة موجودة فيه لكن لا يفعل في العين، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَلَو حُكْمًا**) فإن يد المودع يد المودع قبل الجحود وبعده أزيلت يد المودع حكمًا ولو أخره بعد قوله: (**بِإِثْبَاتِ يَدٍ مُبْطِلَةٍ**) لكان أولى، فإن في ذلك إثبات يد مبطلة حكمًا فيكون راجعًا إليهما.

قوله: (**كَجُحُودِهِ**) وكقصر يد المالك عنه، كما إذا استخدم عبدًا ليس في يد مالكه وكضربه على يد رجل عليها طائر أو فيها درة فطار أو وقعت في «البحر» بضربته فإنه يضمن، انتهى «در منتقى».

قوله: (**قَبْلَ أَنْ يُحَوِّلَهُ**) إنما قيد به اعتبار الإزالة فقط كما سيظهر.

قوله: (**بِإِثْبَاتِ يَدٍ مُبْطِلَةٍ**) أي: مع إثبات يد مسكين.

قال «القهستاني»: الأصل إزالة اليد المحقة لا إثبات اليد المبطلة؛ ولهذا لو كان في يد إنسان درة، فضرب على يده فوقعت في البحر ضمن، وإن فقد إثبات اليد، ولو تلف ثمر بستان مغصوب لم يضمن، وإن وجد الإثبات لعدم إزالة اليد، انتهى.

وهذا صريح في أن الغصب هو الإزالة فقط، وكلام غيره صريح في أنه لا

بُسْتَانٍ مَغْصُوبٍ لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا خِلَافًا لَهُ «دُرَرٌ».

(فِي مَالٍ) فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي مَيْتَةٍ وَحُرٍّ **(مُتَقَوِّمٍ)** فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي خَمْرٍ مُسْلِمٍ **(مُحْتَرَمٍ)** فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي مَالِ حَرْبِيٍّ.

بد فيه من الإزالة والإثبات جميعًا.

ونقل «القهستاني» عن الزاهدي ما به يحصل التوفيق في كلامهم حيث قال: إنه على ضربين ما هو موجب للضمان، فيشترط له الإزالة، وما هو موجب للرد فيشترط له الإثبات، أفاده أبو السعود.

قوله: **(لَا تُضْمَنُ)** أي: بالهلاك لعدم إزالة اليد وتضمن عند الشافعي؛ لإثبات اليد ولو طلبت الزوائد فمنعها، ضمن بالإجماع «إتقاني».

وكذا لا يضمن ما صار مع المغصوب بغير صنعه، كما إذا غصب دابة فتبعتها أخرى أو ولدها لا يضمن التابع لعدم الصنع منه، وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى ضاعت لا يضمن لما ذكر، انتهى «تبيين».

وعند محمد الغصب تفويت يد المالك لا غير، فيضمن العقار؛ لتحقق الغصب فيه، فإن تفويت يد المالك موجود فيه.

قوله: **(فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي مَيْتَةٍ وَحُرٍّ)** وكف من تراب وقطرة ماء ومنفعة، انتهى «قهستاني».

قوله: **(مُتَقَوِّمٍ)** أي: مباح الانتفاع شرعًا «قهستاني» وهو غير ظاهر في خمر الذمي.

قوله: **(فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي خَمْرٍ مُسْلِمٍ)** ومثله الخنزير والمعازف عندهما «قهستاني».

ولو كانت الخمر لذمي يضمنها، فإن الغصب يجري في مال الكافر لا محالة، أفاده أبو السعود عن عزمي زاده.

قال في «المجتبى»: غصب من مسلم خمرًا فعليه ضمان الرد وإن لم يكن

(قَابِلٍ لِلنَّقْلِ) فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي العَقَارِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ.

(بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ) احْتَرَزَ بِهِ عَنِ الوَدِيعَةِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ المَوْقُوفَ مَضْمُونٌ بِالإِتْلَافِ مَع أَنَّهُ لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ أَصْلًا، صَرَّحَ بِهِ فِي «البَدَائِعِ».

فَلَوْ قَالَ بِلَا إِذْنِ مَنْ لَهُ الإِذْنُ كَمَا فَعَلَ ابنُ الكَمَالِ، لَكَانَ أَوْلَى.

(لَا بِخُفْيَةٍ) احْتَرَزَ بِهِ عَنِ السَّرِقَةِ، وَفِيهِ لابنِ الكَمَالِ كَلَامٌ.

عليه ضمان القيمة، انتهى. فقوله: (فَلَا يَتَحَقَّقُ) أي: غصب الضمان لا غصب الرد فتأمل.

قوله: (قَابِلٍ لِلنَّقْلِ) هو معنى قول بعضهم إزالة اليد بفعل في العين فاستغنى به عنه، أفاده الحلبي.

قلت: قد يوجد الفعل في غير القابل، كما إذا هدم الدار وكرب الأرض.

قوله: (فَلَا يَتَحَقَّقُ فِي العَقَارِ خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ) لعدم إزالة اليد؛ لأنه محله بلا نقل والتصرف في المالك بالتبعيد عنه، فهو غصب موجب للرد لوجود إثبات اليد لا الضمان حتى لو هلك العقار بأن غلب عليه الماء أو انقطع شربه أو ذهب به السيل في يد الغاصب لا يضمن عندهما، ويضمن عند محمد، والصحيح الأول في غير الوقف، والثاني في الوقف.

قوله: (بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ) يغني عنه قوله: (بإثبات اليد المبطلة)؛ إذ لا تكون مبطلة إلا إذا كانت بغير إذن المالك.

قوله: (عَنِ الوَدِيعَةِ) أي: والعارية، فإن فيهما إزالة يد محقّة عن مال متقوم محترم قابل للنقل، لكنه بإذن المالك، وليس فيهما إثبات يده مبطلة.

قوله: (بِالإِتْلَافِ) الأولى أن يقول بالتلف؛ لأن الإتلاف يوجب الضمان مطلقًا ملكًا ووقفًا.

قوله: (وَفِيهِ لابنِ الكَمَالِ كَلَامٌ) حاصله: أن دخول السرقة في الحد، ولا

(فَاسْتِخْدَامُ العَبْدِ ....

ينافي دخولها في الغصب، فهي داخلة فيه باعتبار أصلها، وفي الحدود باعتبار بعض خصوصيات أدخلتها فيها ونظيرها ببيع الفضولي، فإنه غصب مع أنه مذكور في البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صار من مسائل البيوع.

قال: ومن ذهبت عنه هذه الدقيقة تصدى لإخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله: لا على سبيل الخفية، انتهى.

وفي «حاشية مسكين» للعلامة أبي السعود ما نصه: فإن قيل: وجد الضمان في مواضع ولم تتحقق العلة المذكورة كغاصب الغاصب، فإنه يضمن وإن لم يزل يد المالك بل أزال يد الغاصب والملتقط إذا لم يشهد مع القدرة على الإشهاد مع أنه لم يزل يدًا وتضمين الأموال بالإتلاف تسببًا كحفر البئر في غير الملك، وليس ثمة إزالة يد أحد ولا إثباتها؛ فالجواب أن الضمان في هذه المسائل لا من حيث تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي كما في «العناية».

وقال الديري في «التكملة»: وقد يدخل في حكم الغصب ما ليس بغصب إن ساواه في حكمه كجحود الوديعة؛ لأنه لم يوجد الأخذ ولا النقل، انتهى.

إذا علمت هذا، ظهر سقوط ما أورده «الشلبي» معزيًّا «للخانية»: من أنه إذا قتل إنسانًا في مفازة وترك ماله ولم يأخذه، فإنه يكون غصبًا مع عدم أخذ شيء، وأما إذا غصب عجلًا فاستهلكه حتى يبس لبن أمه يضمن قيمة العجل ونقصان الأم، وإن لم يفعل في الأم شيئًا لما علمت من أن وجوب الضمان لا باعتبار تحقق الغصب بل من حيث وجود التعدي، انتهى.

وبه يظهر ما في قول الشرح سابقًا كجحود لما أخذه قبل أن يحوله، فإن الضمان فيه من حيث التعدي لا من حيث الغصب.

قوله: **(فَاسْتِخْدَامُ العَبْدِ)** أي: عبد الغير، وإن لم يعلم أنه عبد الغير كما إذا أخبره بأنه حر «هندية» إذا استعمله في أمر نفسه لا في أمر غيره، فإنه لا يكون

وَتَحْمِيلُ الدَّابَّةِ غَصْبٌ) لإزَالَةِ يَدِ المَالِكِ.

(لَا جُلُوسِهِ عَلَى بِسَاطٍ) لِعَدَمِ إزَالَتِهَا، فَلَا يَضْمَنُ مَا لَمْ يَهْلَكْ بِفِعْلِهِ، وَكَذَا لَو دَخَلَ دَارَ إِنْسَانٍ وَأَخَذَ مَتَاعًا، وَجَحَدَ فَهُوَ ضَامِنٌ، وَإِنْ لَمْ يُحَوِّلْهُ وَلَمْ يَجْحَدْ لَمْ يَضْمَنْ مَا لَمْ يَهْلَكْ بِفِعْلِهِ أَو يُخْرِجُهُ مِنَ الدَّارِ «خَانِيَّةٌ».

(وَحُكْمُهُ الإِثْمُ لِمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ مَالَ الغَيْرِ وَرَدُّ العَيْنِ قَائِمَةً وَالغُرْمُ هَالِكَةً وَلِغَيْرِ مَنْ عَلِمَ الأَخِيرَانِ) فَلَا إِثْمَ لأَنَّهُ خَطأٌ، وَهُوَ مَرْفُوعٌ بِالحَدِيثِ.

غصبًا، ولو استخدم عبدًا مشتركًا بينه وبين غيره بغير إذن الغير، ففيه خلاف.

والراجح: الضمان على ما أشار إليه «القهستاني».

أما ركوب الدابة المشتركة بغير إذن الشريك؛ فموجب للضمان بالاتفاق على ما يفهم من سياق كلام القهستاني، انتهى أبو السعود.

قوله: **(وَتَحْمِيلُ الدَّابَّةِ)** أي: وضع الحمل عليها، انتهى «منح».

قوله: **(لإِزَالَةِ يَدِ المَالِكِ)** أي: وإثبات اليد المبطلة فيهما «منح».

قوله: **(لَا جُلُوسِهِ عَلَى بِسَاطٍ)** أي: بساط الغير أو فراشه أو سريره أو ركوب دابته ولم يزل من مكانه، انتهى «شلبي» عن «الكاكي» لأن الجلوس عليه أي: ونحوه ليس بتصرف فيه؛ ولهذا لا يرجح على المتعلق به عند التنازع، فلم يصر في يده والبسط فعل المالك فتبقى يد المالك فيه ما بقي أثر فعله لعدم ما يزيلها بالنقل والتحويل، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يُحَوِّلْهُ)** الأولى جعله موصولًا بما قبله وبقول بعده، وإن لم يجحد إلخ، وعبارة الحموي: وكذا من أخذ متاع إنسان في داره فجحده ضمن، وإن لم يخرج منها، فإن لم يجحد، فلا ضمان عليه إلا إذا هلك بفعله أو أخرجه، وهذا استحسان، انتهى.

قوله: **(وَرَدُّ العَيْنِ قَائِمَةً)** قال ابن فرشته رحمه الله تعالى: إذا ردَّ المغصوب إلى المغصوب منه، فلم يقبل فحمله إلى منزله فضاع عنده لا يضمن؛ لأنه يكون أمانة، انتهى «سري الدين».

(المَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرَ بَيْنَ تَضْمِينِ الغَاصِبِ وَغَاصِبِ الغَاصِبِ، إِلَّا إِذَا كَانَ فِي الوَقْفِ المَغْصُوبِ بِأَنْ غَصَبَهُ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ وَكَانَ الثَّانِي أَمْلأَ مِنَ الأَوَّلِ فَإِنَّ الضَّمَان عَلَى الثَّانِي) كَذَا فِي وَقْفِ «الخَانِيَّة».

قوله: **(المَغْصُوبُ مِنْهُ مُخَيَّرَ بَيْنَ تَضْمِينِ الغَاصِبِ وَغَاصِبِ الغَاصِبِ)** قال: ضمن المالك الغاصب الأول يرجع على الثاني بما ضمن، وإن ضمن الثاني لا يرجع على الأول بما ضمن، ولو اختار المالك تضمين أحدهما، فليس له تضمين الآخر عندهما. وقال أبو يوسف: له ذلك ما لم يقبض الضمان منه، كذا في «محيط» السرخسي.

ولو استهلك الثاني العين؛ فأدى القيمة إلى الأول يبرأ عن الضمان إلا في رواية عن الثاني، ولو رد العين عليه برئ عند الكل ولو هلك عنده، فأدى قيمته إلى الأول برئ وليس للمالك أن يضمن الثاني بعده لقيام القيمة مقام العين، هذا إذا كان قبض الأول معروفًا بإقامة البينة أو تصديق المالك، فأما إذا أقر الغاصب الأول بالقبض، فإنه لا يصدق في حق المالك ويصدق في تضمين نفسه ويخير المالك في تضمين أيهما شاء، انتهى «هندية».

وله أن يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما قيمة المغصوب، كذا في «فوائد طاهر بن محمود» وهذا الحكم يجري فيما إذا رهن الغاصب الغصب أو آجره أو أعاره فهلك كما في «شرح الطحاوي».

قوله: **(بِأَنْ غَصَبَهُ وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ)** عبارته موهمة ونص عبارة «الخانية»: رجل غصب أرضًا وقوفة قيمتها ألف ثم غصبت من الغاصب بعدما ازدادت قيمتها وصارت تساوي ألفي درهم، فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان مليًا على قول من يرى جعل العقار مضمونًا بالغصب؛ لأن تضمين الثاني أنفع للوقف، وإن كان الأول أملأ من الثاني يتبع القيم أحدهما وباتباع أحدهما يبرأ الآخر من الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الأول أو الثاني يبرأ الآخر، كذا في شرح «تنوير الأذهان».

وَفِي غَصْبِهَا غَصَبَ عِجْلًا فَاسْتَهْلَكَهُ، وَيَبِسَ لَبَنُ أُمِّهِ ضَمِنَ قِيمَةَ العِجْلِ وَنُقْصَانِ الأُمِّ، وَفِي كَرَاهِيَتِهَا مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ ضَمِنَ نُقْصَانَهُ وَلَمْ يُؤْمَرْ بِعِمَارَتِهِ إِلَّا فِي حَائِطِ المَسْجِدِ.

وَفِي «القُنْيَةِ»: تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ بِإِذْنِهِ فَالقَوْلُ لِلمَالِكِ، إِلَّا

قوله: **(ضَمِنَ قِيمَةَ العِجْلِ)** بالاستهلاك ومثله الهلاك.

قوله: **(وَنُقْصَانِ الأُمِّ)** لأن غصب الولد أوجب نقصان الأم، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلًا، كذا في غصب «الخانية» أي: فهو من ضمان العدوان، وقد سبق قريبًا.

قوله: **(مَنْ هَدَمَ حَائِطَ غَيْرِهِ... إلخ)** قال في «القنية»: هدم جدار غيره تقوم داره مع جدرانها وتقوم بدون الجدران فيضمن فضل ما بينهما، انتهى.

أما الوقف فقد قال في «الذخيرة»: وإذا غصب الدار الموقوفة فهدم بناء الدار وقطع الأشجار كان للقيم أن يضمنه قيمة الأشجار والنخيل والبناء، ويضمن قيمته البناء مبنيًا وقيمة النخل ثابتًا في الأرض؛ لأن الغصب ورد هكذا.

وفي «البزازية»: هدم حائط غير؛ خير مالكه بين تضمين الحائط وتسليم النقض له وبين أن يأخذ النقض ويضمنه قيمة النقصان، وليس له الجبر على البناء كما كان؛ لأنه ليس من ذوات الأمثال وقيل: إن كان الحائط جديدًا أمر بإعادته وإلا لا، انتهى.

قوله: **(ضَمِنَ نُقْصَانَهُ)** هذا هو الصحيح «مجتبى».

قوله: **(إِلَّا فِي حَائِطِ المَسْجِدِ)** قال السيد الحموي: لم يظهر لي وجه الفرق بين حائط المسجد وحائط غيره، فإنهم عللوا عدم الجبر على البناء كما كان فيما لو هدم حائط غيره بأن الحائط ليس من ذوات الأمثال، وهذه العلة بعينها جارية في حائط المسجد، انتهى.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلمَالِكِ)** فإن السبب الموجب للضمان موجود حيث لم يثبت الإذن.

إِذَا تَصَرَّفَ فِي مَالِ امْرَأَتِهِ فَمَاتَتْ، وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ بِإِذْنِهَا وَأَنْكَرَ الوَارِثُ فَالقَوْلُ لِلزَّوْجِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَيَجِبُ رَدّ عَيْنِ المَغْصُوبِ**) مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ تَغَيُّرًا فَاحِشًا «مُجْتَبى».

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلزَّوْجِ**)؛ لأن الظاهر شاهد له؛ لأن الزوج لا يتصرف مثل هذا التصرف في مال امرأته إلا بإذنها، والظاهر يكفي للدفع وعبارة «القنية» رجل كان يتصرف في غلات امرأته ويدفع ذهبها بالمرابحة، ثم ماتت فادعى ورثتها أنك كنت تتصرف في مالها بغير إذنها فعليك الضمان، وقال الزوج: بل بإذنها فالقول قول الزوج؛ لأن الظاهر شاهد له، انتهى.

ولو أنفق من مالها وادعى التبرع وطالبه الورثة؛ فالقول له، ذكره البيري.

قال الشارح: قوله: (**وَيَجِبُ رَدّ عَيْنِ المَغْصُوبِ**) لقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى ترده**»[١].

وقوله ﷺ: «**لا يحل لأحدكم أن يأخذ ملك أخيه لاعبًا ولا جادًا وإن أخذه فليرده**»[٢] ولأنه بالأخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة؛ لأن المالك يتوصل بها إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع، فيجب نسخ فعله دفعًا للضرر عنه «زيلعي».

وقوله في الحديث الأول: «**على اليد ما أخذت**» أي: على صاحب اليد رد عين ما أخذ.

---

(١) أخرجه أحمد (٥/ ٨، رقم ٢٠٠٩٨)، والدارمي (٢/ ٣٤٢، رقم ٢٥٩٦)، وأبو داود (٣/ ٢٩٦، رقم ٣٥٦١)، والترمذي (٣/ ٥٦٦، رقم ١٢٦٦) وقال: حسن صحيح. والنسائي في الكبرى (٣/ ٤١١، رقم ٥٧٨٣)، وابن ماجه (٢/ ٨٠٢، رقم ٢٤٠٠)، والطبراني (٧/ ٢٠٨، رقم ٦٨٦٢)، والحاكم (٢/ ٥٥، رقم ٢٣٠٢) وقال: صحيح الإسناد على شرط البخاري. والبيهقي (٦/ ٩٠، رقم ١١٢٦٢). وابن أبي شيبة (٤/ ٣١٦، رقم ٢٠٥٦٣)، وابن الجارود (ص ٢٥٦، رقم ١٠٢٤)، والروياني (٢/ ٤١، رقم ٧٨٤).

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٢٢١، رقم ١٧٩٦٩)، وأبو داود (٤/ ٣٠١، رقم ٥٠٠٣)، والترمذي (٤/ ٤٦٢، رقم ٢١٦٠)، وقال: حسن غريب. والطبراني (٢٢/ ٢٤١، رقم ٦٣٠)، والحاكم (٣/ ٧٣٩، رقم ٦٦٨٦)، والبيهقي (٦/ ٩٢، رقم ١١٢٧٩). والطيالسي (ص ١٨٤، رقم ١٣٠٢)، وابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٥/ ٣٢٥، رقم ٢٨٦٧)، وعبد بن حميد (ص ١٦٢، رقم ٤٣٧)، والطحاوي (٤/ ٢٤٣).

(فِي مَكَانِ غَصْبِهِ) لِتَفَاوُتِ القِيَمِ بِاخْتِلَافِ الأَمَاكِنِ.

(وَيَبْرَأ بِرَدِّهَا وَلَو بِغَيْرِ عِلْمِ المَالِكِ) فِي «البَزَّازِيَّةِ»: غَصَبَ دَرَاهِمَ إِنْسَانٍ مِنْ كِيسِهِ ثُمَّ رَدَّهَا فِيهِ بِلَا عِلْمِهِ بَرِئَ، وَكَذَا لَو سَلَّمَهُ إِلَيْهِ بِجِهَةٍ أُخْرَى كَهِبَةٍ أَو إِيداعٍ أَو شِرَاءٍ، وَكَذَا لَو أَطْعَمَهُ فَأَكَلَهُ خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ «زَيْلَعِيٌّ».

وقوله في الحديث الثاني: «**لاعبًا ولا جادًا**» في رواية «الفائق» و«المصابيح»: لاعبًا جادًّا بدون حرف العطف، وحرف النفي، ومعناه: ألا يريد بأخذ مسرقته ولكن إدخال الغيظ على أخيه، فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في إدخال الأذى عليه أو قاصدًا للعب وهو يريد أن يجد في ذلك ليغيظه، كذا في «العناية» انتهى أبو السعود.

قوله: (**مَا لَمْ يَتَغَيَّرْ تَغَيُّرًا فَاحِشًا**) فإذا تغيرت أي: العين المغصوبة بفعل المغاصب حتى زال اسمها وأعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها، ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها، كذا في «الهداية».

ولو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان إلا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب؛ فالمغصوب منه بالخيار في النقصان إن شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الجاني، وإن شاء ضمن الجاني ولا يرجع الجاني على الغاصب، ولو زاد المغصوب في يد الغاصب فلصاحبه أن يسترده مع الزيادة كذا في «الهندية» عن «الخلاصة».

قوله: (**لِتَفَاوُتِ القِيَمِ بِاخْتِلَافِ الأَمَاكِنِ**) أما إذا اتحدت؛ فالأمر ظاهر.

وفي «القهستاني» عن «العمادي»: لو كانت القيمة في بلدة الخصومة أقل مما في بلد الغصب فحينئذ للمغصوب منه أن ينظر أو يرضى، ويأخذ القيمة يوم الخصومة، انتهى.

قوله: (**أَو شِرَاءٍ**) بأن باعه للمالك وسلمه له «مكي».

قوله: (**خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ**) رضي الله تعالى عنه راجع إلى مسألة الإطعام.

(أَو) يَجِبُ رَدُّ **(مِثْلِهِ إِنْ هَلَكَ وَهُوَ مِثْلِيٌّ وَإِن انْقَطَعَ المِثْلُ)** بِأَلَّا يُوجَد فِي السُّوقِ الَّذِي يُبَاعُ فِيهِ وإِن كَانَ يُوجَد فِي البُيُوتِ «ابنُ كَمَالٍ».

(فَقِيمَتُهُ يَوْمَ الخُصُومَةِ) أَيْ: وَقْتَ القَضَاءِ، وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَوْمُ الغَصْبِ، وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمُ الانْقِطَاعِ وَرَجَّحَهُ «قُهُسْتَانِيٌّ».

(وَتَجِبُ القِيمَةُ فِي القِيَمِيِّ يَوْمَ غَصْبِهِ) إِجْمَاعًا.

قال في «التبيين»: وعند الشافعي رحمه الله تعالى: لا يبرأ الغاصب بأكل المالك الطعام المغصوب منه من غير علة؛ لأن هذا ليس برد بل هو خدعة وهذا؛ لأن الإنسان يرغب في أكل مال غيره ما لا يرغب في أكل مال نفسه، ولو علم لما أكل، فلم يكن ردًا بتقديمه له للأكل.

قلنا: هذه العادة مذمومة شرعًا، فلا تعتبر، ولا يمنع وقوعه عن الواجب، انتهى.

قوله: **(أَيْ: وَقْتَ القَضَاءِ)**؛ لأن حقه لا ينقطع من العين إلى القيمة إلا بالقضاء؛ ولهذا لو صبر إلى أن يعود المثل كان له ذلك، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء حتى لا يعود إلى المثل بوجوده بعد ذلك.

قوله: **(وَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ يَوْمُ الغَصْبِ)** لِأَنَّ سَبَبَ الْوُجُوبِ هُوَ الْغَصْبُ فَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَهُ.

قوله: **(وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ يَوْمُ الانْقِطَاعِ)** لأن المثل هو الواجب بقصب ذات المثل، فلا ينتقل إلى القيمة إلا بالعجز عنه، والعجز عنه يحصل بالانقطاع، فتعتبر قيمته يومئذ.

قال السمرقندي: ولو أحضر الغاصب المثل يوم الانقطاع أجبر المالك على أخذه، انتهى.

قوله: **(وَرَجَّحَهُ «قُهُسْتَانِيٌّ»)** أي: قول الثاني والثالث كما أن قول الإمام مرجح.

(وَالمِثْلِيُّ المَخْلُوطُ بِخِلَافِ جِنْسِهِ) كَبُرٍّ مَخْلُوطٍ بِشَعِيرٍ وَشَيْرَجٍ مَخْلُوطٍ بِزَيْتٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ كَدُهْنٍ نَجِسٍ.

(قِيمِيٌّ) فَتَجِبُ قِيمَتُهُ يَوْمَ غَصْبِهِ، ....

وعبارة «القهستاني»: فقيمته عند أبي حنيفة يوم يختصمان أي: يقضي بينهما، وهو الأصح كما في «الخزانة».

وهو الصحيح كما في «التحفة» وعند أبي يوسف: يوم الغصب، وهو أعدل الأقوال كما قال المصنف، وهو المختار على ما قال صاحب «النهاية».

وعند محمد: يوم الانقطاع، وعليه الفتوى كما في «ذخيرة الفتاوى» وبه أفتى كثير من المشايخ كما في «الكفاية» انتهى «حلبي».

وفي «الهندية»: وبعض مشايخنا أفتوا بقول أبي يوسف، كذا في «الكفاية» في آخر كتاب الصرف، انتهى.

قوله: **(يَوْمَ غَصْبِهِ إِجْمَاعًا)** بالإضافة وعدمها «حموي».

وهذا إذا كانت هالكة، أما إذا استهلكت، فكذلك عنده وعندهما يوم الاستهلاك «قهستاني» عن «المختلفات».

وفي «المكي» عن «البحر الزاخر»: رجل استهلك ثوب رجل آخر، ثم جاء بقيمته فقال المغصوب منه: لا أريدها ولا أجعلك في حل، يرفع الأمر إلى القاضي حتى يجبره على القبول؛ لأن في ذلك حق المستهلك وهو براءة ذمته، فإن لم يرفع لكن وضعه في حجر صاحبه أو يديه برئ، وإن وضعه بين يديه لا يبرأ، وفي الوديعة وعين الغصب يبرأ إذا وضعه بين يديه، انتهى.

زاد في «الذخيرة»: والفرق أن الواجب في قبض الدين حقيقة القبض لتتحقق المعارضة، وفي الوديعة والغصب يتحقق الرد بالتخلية لعدم المعاوضة، انتهى.

قوله: **(وَشَيْرَجٍ مَخْلُوطٍ بِزَيْتٍ)** في فتاوي رشيد الدين كل موزونين إذا اختلطا بحيث لا يمكن بينهما التمييز يخرج بذلك من أن يكون مثليًا، ويكون

وَكَذَا كُلُّ مَوْزُونٍ يَخْتَلِفُ بِالصَّنْعَةِ كَقُمْقُمٍ وَقِدْرٍ «دُرَرٌ» وَدِبْسٍ. ذَكَرَهُ فِي «الجَوَاهِرِ».

زَادَ المُصَنِّفُ: وَرُبَّ قَطْرٍ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا يَتَفَاوَتُ بِالصَّنْعَةِ وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِيهَا وَلَا تُثْبَتُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ.

من ذوات القيم؛ لأنه ربما يكون أحدهما أكثر والآخر أقل حتى لو كانا على السواء بأن اتخذ الصابون من جنسٍ واحد يضمن مثله، انتهى بالمعنى.

قوله: (**وَكَذَا كُلُّ مَوْزُونٍ يَخْتَلِفُ بِالصَّنْعَةِ**) قال في «العناية»: إن الصنعة غير متقومة في جميع الأموال؛ لأنه لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها، وإنما تتقوم عند المقابلة بخلاف الجنس كمن استهلك قلب فضة فعليه قيمته من الذهب مصنوعًا عندنا؛ لأنا لو أوجبنا عليه مثل القيمة من جنسه أدى إلى الربا، ولو أوجبنا مثل وزنه كان فيه إبطال حق المغصوب منه في الجودة والصنعة، فَلِمُرَاعَاةِ حق المالك والتحرز عن الربا.

قلنا: يضمن قيمته من الذهب مصنوعًا، وإن رضي به صاحبه لم يكن له فضل ما بين المكسور والصحيح؛ لأنه عاد إليه عين ماله فبقيت الصنعة منفردة عن الأصل ولا قيمة لها في الأموال الربوية، انتهى.

والقلب من السوار ما كان مفتولًا من طاقين، انتهى أبو السعود عن «المختار».

قوله: (**زَادَ المُصَنِّفُ... إلخ**) قال في «المنح» عن «الوقاية»: ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب.

قال تاج الشريعة: اعلم أنه جعل هذه الأقسام الثلاثة مثليًا مع أن كثيرًا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كَالْقَمْقَمَةِ وَالْقِدْرِ ونحوهما.

قال: فأقول: ليس المراد بالمثلي مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنية على الكيل أو الوزن أو العدد ولا يختلف بالصنعة، فإنه إذا قيل: هذا الشيء قفيز منه بدرهم ومن بدرهم أو عشرة بدرهم إنما يقال: إذا لم يكن فيه تفاوت فكان مثليًا، وإنما قلنا لا يختلف بالصنعة؛ لأنه لو اختلف

قُلْتُ: وَفِي «الذَّخِيرَةِ»: وَالجُبْنُ قَيمِيٌّ فِي الضَّمَانِ مِثْلِيٌّ فِي غَيْرِهِ كَالسَّلَمِ.
وَفِي «المُجْتَبَى»: السَّوِيقُ قَيمِيٌّ لِتَفَاوُتِهِ بِالْقَلْيِ، وَقِيلَ: مِثْلِيٌّ.

كالقمقمة والقدر لا يكون مثليًا ثم ما لا يختلف بالصنعة.

أما غير مصنوع وأما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس، وكل ذلك مثلي، وإذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال: يباع من هذا الثوب ذراع بكذا ولا يقال إلا فيما لا تفاوت فيه، وهو ما يجوز فيه السلم فإنه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته فهو مثلي وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم، ولا احتياج إلى ذلك بل الضابط أن ما يوجد له مثل في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي، وما ليس كذلك من ذوات القيم، فما ذكر من المكيل وأخويه، مبنيٌّ على هذا، انتهى.

أقول: فيؤخذ من هذا أن الدبس قيمي، وكذا الرُّبَّ وَالْقَطْرَ؛ لأن كلًا منها يتفاوت بالصنعة، وباعتبار القيمة فيضمن بالقيمة، ولا يصح السلم فيها، ولا تثبت دينًا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس صاحب «جواهر الفتاوى» انتهى بتصرف ما.

وفي «القاموس»: الرب: بالضم سلافة كل ثمرة بعد اعتصارها.

والقطر: ما قطر الواحدة قطرة وبالكسر النحاس الذائب أو ضرب منه، وضرب من البرود وبالضم الناحية، انتهى.

والقطر في عُرف مصر ما يقطر من الكسر، وقال فيه: الدبس بالكسر وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل وبالفتح: الأسود من كل شيء وبالكسر الجمع الكثير من الناس ويفتح وبالضم جَمْعُ الأدْبَسِ من الطَّيْرِ الذي لونه بين السواد والحُمرة، انتهى.

قوله: (وَالجُبْنُ قَيمِيٌّ فِي الضَّمَانِ) لأنه يتفاوت تفاوتًا فاحشًا «هندية» وهو بالضم وَبِضَمَّتَيْنِ وَكَعُتُلٍّ، انتهى «قاموس».

قوله: (السَّوِيقُ) البر أو الشعير المقلي.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: الفَحْمُ وَاللَّحْمُ وَلَو نَيْئًا، وَالآجُرُّ قِيمِيٌّ.

وَفِي «حَاشِيَتِهِ» لابنِ المُصَنِّفِ هُنَا: وَفِيمَا يَجْلِبُ التَّيْسِيرَ مَعْزِيًّا لِلفُصُولَيْنِ وَغَيْرِهِ، وَكَذَا الصَّابُونُ وَالسِّرْقِينُ وَالوَرَقُ وَالإِبْرَةُ وَالعُصْفُرُ وَالصَّرْمُ وَالجِلْدُ وَالدِّهْنِ المُتَنَجِّسُ، وَكَذَا الجَفْنَةُ وكُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ مُشْرِفٌ عَلَى الهَلَاكِ مَضْمُونٌ بِقِيمَتِهِ فِي

قوله: (**الفَحْمُ**) جعله في «الهندية» مثليًا والتراب قيمي، وكذا الماء عند الشيخين.

قوله: (**وَاللَّحْمُ**) هذا في اللحم المطبوخ بالإجماع وفي الشيء اختلاف، والصحيح أنه قيمي.

وفي «التتمة» عن الأسبيجابي أنه اختار أن اللحم من ذوات الأمثال، وإنما يضمن بالقيمة عند الانقطاع، وكذا فخر الإسلام البزدوي.

قوله: (**وَالآجُرُّ**) قال في «الهندية»: وفي كون الآجر واللبن مثليًا روايتان عن الإمام.

قوله: (**وَفِيمَا يَجْلِبُ التَّيْسِيرَ**) عطف على هنا، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَالوَرَقُ**) أي: ورق الأشجار، أما الكاغد فمثلي كما في «الهندية».

قوله: (**وَالإِبْرَةُ**) لتفاوتها.

قوله: (**وَالصَّرْمُ**) هو بالفتح: الجلد معرب وبالكسر الضرب والجماعة، أفاده صاحب «القاموس».

ولعله أراد الأهاب قبل دبغه وبالجلد ما دبغ.

قوله: (**وَالدِّهْنِ المُتَنَجِّسُ**) مستغنى عنه بما سبق، والخبز من ذوات القيم في ظاهر الرواية «هندية».

قوله: (**وَكَذَا الجَفْنَةُ**) أي: مما يكال من المثليات؛ لأنها لا تكال، وأخذ من التعليل أن المراد بها ما دون نصف صاع، وبه صرح.

قوله: (**وكُلُّ مَكِيلٍ**) مبتدأ.

ذَلِكَ الوَقْتِ، كَسَفِينَةٍ مَوْقُورَةٍ أَخَذَتْ فِي الغَرَقِ وَأَلْقَى المَلَّاحُ مَا فِيهَا مِنْ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ يَضْمَنُ قِيمَتَهَا سَاعَتَهُ كَمَا فِي «المُجْتَبَى».

وَفِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»: صَبَّ مَاءً فِي حِنْطَةٍ فَأَفْسَدَهَا، وَزَادَ فِي كَيْلِهَا ضَمِنَ قِيمَتَهَا قَبْلَ صَبِّهِ لِلمَاءِ لَا مِثْلِهَا، هَذَا إِذَا لَمْ يَنْقُلْهَا، فَلَو نَقَلَهَا لِمَكَانٍ ضَمِنَ المِثْلَ لِأَنَّهُ غَصَبَهُ وَهُوَ مِثْلِيٌّ، بِخِلَافِ مَا لَو صَبَّ المَاءَ فِي المَوْضِعِ الَّذِي فِيهِ الحِنْطَةُ بِغَيْرِ نَقْلٍ انْتَهَى.

وَالآجُرُّ قِيمِيٌّ، وَسَيَجِيءُ أَنَّ الخَمْرَ فِي حَقِّ المُسْلِمِ قِيمِيٌّ حُكْمًا.

وَالحَاصِلُ كَمَا فِي «الدُّرَرِ» وَغَيْرِهَا: أَنَّ كُلَّ مَا يُوجَدُ لَهُ مِثْلٌ فِي الأَسْوَاقِ بِلَا تَفَاوُتٍ يُعْتَدُّ بِهِ فَهُوَ مِثْلِيٌّ، وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ فَقِيمِيٌّ، فَلْيُحْفَظْ!

(فَإِنِ ادَّعَى هَلَاكَهُ) مُرْتَبِط بِوُجُوبِ رَدِّ العَيْنِ؛ لأَنَّهُ المُوجِبُ الأَصْلِيُّ وَرَدُّ المِثْلِيِّ وَالقِيمَةِ مُخْلَصٌ عَلَى الرَّاجِحِ.

قوله: **(كَسَفِينَةٍ... إلخ)** المقصود من التمثيل المكيل والموزون المطروحان.

قوله: **(لأَنَّهُ غَصَبَهُ وَهُوَ مِثْلِيٌّ)** هذا يعين أن النقل قبل البل؛ لأنها بعده من القيمي.

قوله: **(وَالآجُرُّ قَيمِيٌّ)** مستغني عنه بما تقدم.

قوله: **(فِي حَقِّ المُسْلِمِ)** أي: إذا أتلفه وكان لذمي، أما إذ كان لمسلم، فلا ضمان، وإن وجب رده وحذف الخبر من العبارة تقديره قيمي، وقد وجد في بعض النسخ، فإنه قال فيما يأتي: وضمن المتلف المسلم قيمتهما؛ لأن الخمر في حقنا قيمي حُكمًا لو كانا لذمي والمتلف غير الإمام أو مأموره يرى ذلك عقوبة، فلا يضمن، انتهى.

قوله: **(بِوُجُوبِ رَدِّ العَيْنِ)** أي: في المثلي والقيمي.

قوله: **(لأَنَّهُ المُوجِبُ الأَصْلِيُّ)** لأنه أعدل وأكمل في رد الصورة وَالْمَعْنَى وَرَدُّ الْقِيمَةِ أَو الْمِثْلِ مُخَلِّصٌ يُصَارُ إِلَيْهِ عِنْدَ تَعَذُّرِ رَدِّ الْعَيْنِ؛ وَلِهَذَا يُطَالَبُ بِرَدِّ الْعَيْنِ قَبْلَ الْهَلَاكِ، وَلَوْ أَتَى بِالْقِيمَةِ أَو الْمِثْلِ لَا يُعْتَدُّ بِهِ لِكَوْنِهِ قَاصِرًا، وَكَذَا يَبْرَأُ الْغَاصِبُ بِرَدِّ الْعَيْنِ مِنْ غَيْرِ عِلْمِ الْمَالِكِ وَلَوْ لَم يَكُنْ هُوَ الْمُوجب الأَصْلِي لِما

(حُبِسَ حَتَّى يَعْلَمَ) الحَاكِمُ (أَنَّهُ لَو بَقِيَ لَظَهَرَ) أَيْ: لأَظْهَرَهُ (ثُمَّ قَضَى) الحَاكِمُ (عَلَيْهِ بِالبَدَلِ) مِنْ مِثْلٍ وَقِيمَةٍ .(وَلَوِ ادَّعَى الغَاصِبُ الهَلَاكَ عِنْدَ صَاحِبِهِ بَعْدَ الرَّدِّ وَعَكَسهُ المَالِكُ) أَيْ: ادَّعَى الهَلَاكَ عِنْدَ الغَاصِبِ.

(وَأَقَامَا البُرْهَانَ فَبُرْهَانُ الغَاصِبِ) أَنَّهُ رَدَّهُ وَهَلَكَ عِنْدَ المَالِكِ (أَوْلَى) خِلَافًا لِلثَّانِي. «مُلْتَقَى».

برئ بالرّد إِلَّا إِذَا علم، وَقِيلَ المُوجب الأَصْلِي بِأَنْ سَلَّمَهُ إِلَيْهِ بِجِهَةٍ أُخْرَى، كَمَا إِذَا وَهَبَهُ لَهُ أَوْ أَطْعَمَهُ إِيَّاهُ فَأَكَلَهُ وَالْمَالِكُ لَا يَدْرِي أَنَّهُ مَلَكَهُ أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ مِنْ تَسْلِيمٍ بِإِيدَاعٍ أَوْ شِرَاءٍ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ هُوَ الْوَاجِبُ الْأَصْلِيُّ هو المثل أو القيمة ورد العين مُخَلِّصٌ؛ ولهذا لو أبرأه عن الضمان حال قيام العين يصح مع أنها لا تصح بالعين، وتمام تحقيقه في «التبيين». وفي «القهستاني» وفي التقديم إشعار بأن رد العين أتم، فإنه الموجب الأصلي على ما قالوا كما في «الهداية».

وفيه إشعار بالضعف، فإن الجمهور ذهبوا إلى أن الموجب الأصلي هو القيمة كما في رهن «الهداية» و«الكافي».

قوله: (حُبِسَ حَتَّى يَعْلَمَ الحَاكِمُ... إلخ) لأن حق صاحبها متعلق بالعين، والأصل بقاؤها، وهو يريد أن يسقط حقه من العين إلى القيمة، فلا يصدق، انتهى «جوهرة».

وهذا إذا لم يرض المالك بالقضاء بالقيمة، أما إذا رضي، فإنه يقضي ولا يتلوم، كذا في «مسكين».

وتقدير مدّة الحبس مفوضٌ إلى رأي الحاكم، وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين، انتهى «منح».

قوله: (وَقِيمَةٍ) الأولى: أو.

قوله: (فَبُرْهَانُ الغَاصِبِ أَوْلَى) فيقدم، وهذا عند محمد؛ لأنها تثبت الرد وهو عارض، انتهى «منح».

قوله: (خِلَافًا لِلثَّانِي) فقال: بينة المالك أولى؛ لأنها تثبت وجوب الضمان

وَلَو اخْتَلَفَا فِي القِيمَةِ وَبَرْهَنَا؛ فَالبَيِّنَةُ لِلمَالِكِ، وَسَيَجِيءُ، وَلَو فِي نَفْسِ المَغْصُوبِ فَالقَوْلُ لِلغَاصِبِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**الغَصْبُ**) إِنَّمَا يَتَحَقَّقُ (**فِيمَا يُنْقَلُ فَلَو أَخَذَ عَقَارًا وَهَلَكَ فِي يَدِهِ**)

والآخر ينكر والبينات للإثبات «منح».

وظاهره اعتماد قول محمد وهو خلاف ما قدمه في القضاء.

قوله: (**وَبَرْهَنَا**) والقول للغاصب مع يمينه إن لم يقم حجة الزيادة، فإن أقيمت حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب، وإن أقام الغاصب حجة القلة لم يقبل في الصحيح كما في «النهاية».

فإن ظهر ولو قيمته مساوية أو أقل، وقد ضمن الغاصب بقوله: أخذه المالك ورد بدله أو أمضى، وإن ضمنه بنكوله أو بقول المالك أو بينة، فهو للغاصب ولو قيمته أكثر، أفاده صاحب «النقاية» وشارحها «القهستاني» و«النقاية»: بضم النون بمعنى «المنتقى» كما ضبطه السيوطي في «نقايته».

وفي «المنح» عن «البحر» معزيًّا إلى «المحيط» ذكر محمد في الاستخلاف: لو قال المغصوب منه كانت قيمته ثوبه مائة، وقال الغاصب: ما أدري ما قيمته، ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة؛ فالقول قول الغاصب مع يمينه، ويجبر على البيان؛ لأنه أقر بقيمة مجهولة فإذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضًا أن قيمة ثوبه مائة، ويؤخذ من الغاصب مائة، فإذا أخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة، وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة، انتهى.

قوله: (**وَلَو فِي نَفْسِ المَغْصُوبِ**) بأن قال الغاصب: لثوب هذا هو الذي غصبته. وقال المغصوب: بل هو هذا.

قوله: (**فَالقَوْلُ لِلغَاصِبِ**) لأنه القابض.

قال الشارح: قوله: (**فَلَو أَخَذَ عَقَارًا... إلخ**) العقار الضيعة وقيل: كل ما كان له أصل كالدار «مغرب».

بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ كَغَلَبَةِ سَيْلٍ (**لَمْ يَضْمَنْ**) خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ، وَبِقَوْلِهِ قَالَتْ الثَّلَاثَةُ، وَبِهِ يُفْتَى فِي الوَقْفِ. ذَكَرَهُ العَيْنِيُّ.

وَذَكَرَ ظَهِيرُ الدِّينِ فِي «فَتَاوِيهِ»: الفَتْوَى فِي غَصْبِ العَقَارِ وَالدُّورِ المَوْقُوفَةِ بِالضَّمَانِ، وَأَنَّ الفَتْوَى فِي غَصْبِ مَنَافِعِ الوَقْفِ بِالضَّمَانِ.

وَفِي «فَوَائِدِ صَاحِبِ المُحِيطِ»: اشْتَرَى دَارًا وَسَكَنَهَا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهَا وَقْفٌ أَو كَانَتْ لِلصَّغِيرِ لَزِمَهُ أَجْرُ المِثْلِ صِيَانَةً لِمَالِ الوَقْفِ وَالصَّغِيرِ.

وَفِي «إِجَارَةِ الفَيْضِ»: إِنَّمَا لَا يَتَحَقَّقُ الغَصْبُ عِنْدَهُمَا فِي العَقَارِ فِي حُكْمِ

وفي «المصباح»: العقار كسلام كل ملك ثابت له أصل كالدار والنخل، انتهى.

قوله: (**بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ كَغَلَبَةِ سَيْلٍ**) فبقيت تحت الماء وأزال بناء الدار أو تهدمت بآفة، كذا في «رمز المقدسي».

قوله: (**لَمْ يَضْمَنْ**) أن عندهما؛ لأن الغصب تصرف في المغصوب بإثبات يده وإزالة يد المالك، ولا يكون ذلك إلا بالنقل والعقار لا يمكن نقله، وأقصى ما يمكن فيه إخراج المالك عنه؛ وذلك تصرف في المالك لا في العقار، فلا يوجب الضمان كما إذا بعد المالك عن المواشي بخلاف المنقول، كذا في «التبيين».

قوله: (**خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ**)؛ لأن الغصب يتحقق بوصفين بإثبات اليد العادية وإزالة اليد المحقة؛ وذلك ممكن في العقار؛ لأن إثبات اليدين المتدافعتين على شيء واحد غير ممكن لتعذر اجتماعهما، فإذا ثبتت اليد العادية زالت المحقة ضرورة. واليد عبارة عن القدرة في التصرف وعدمها عدمه، وهي في يد الغاصب ضرورة فانتفت يد المالك فيضمن.

قوله: (**المَوْقُوفَةِ**) راجع إلى كل من العقار والدور.

قوله: (**وَأَنَّ الفَتْوَى فِي غَصْبِ مَنَافِعِ الوَقْفِ بِالضَّمَانِ**) إذا استوفاها. وفي «الشرنبلالية»: ينظر لو عطل المنفعة هل تلزم الأجرة كما لو سكن، انتهى.

الضَّمَانِ، أَمَّا فِيمَا وَرَاءَ ذَلِكَ فَيَتَحَقَّقُ، أَلَا تَرَى أَنَّهُ يَتَحَقَّقُ فِي الرَّدِّ، فَكَذَا فِي اسْتِحْقَاقِ الأَجْرِ، انْتَهَى فَلْيُحْفَظْ!

(قِيلَ) قَائِلُهُ الأُسْروشنِي وَعِمَادُ الدِّينِ فِي «فُصُولَيْهِمَا».

(وَالأَصَحُّ أَنَّهُ) أَيْ: العَقَارُ **(يُضْمَنُ بِالبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ وَ)** كَذَا **(بِالجُحُودِ فِي)** العَقَارِ **(الوَدِيعَةِ وَالرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)** بَعْدَ القَضَاءِ.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: العَقَارُ لَا يُضْمَنُ إِلَّا فِي مَسَائِلَ، وَعَدَّ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ.

قوله: **(فَكَذَا فِي اسْتِحْقَاقِ الأَجْرِ)** أفاد بذلك إنه إذا سكن العقار وجبت أجرته، وإن لم يكن وقفًا ولا معدًا للاستغلال ولا ليتيم، وسيأتي أن منافعه لا تضمن إلا في هذه الثلاثة.

قوله: **(أَنَّهُ أَيْ: العَقَارُ)** ولو غير وقف.

قوله: **(فِي العَقَارِ الوَدِيعَةِ)** لا حاجة إلى زيادة العقار والوديعة تقدم حكمها، وإنما الكلام في العقار إذا كان وديعة؛ ولذا قال في «المنح»: يعني أن العقار إذا كان وديعة عنده فجحده كان ضامنًا بالاتفاق، انتهى.

وفي «التبيين» ومسألة الوديعة على الخلاف في الأصح.

قوله: **(يُضْمَنُ بِالبَيْعِ وَالتَّسْلِيمِ)**؛ لأن البيع والتسليم استهلاك «خانية».

قوله: **(وَالرُّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ)** بأن شهدا على رجلٍ بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا، انتهى «منح».

قال في «التبيين»: والشهود إنما يضمنونه بالرجوع؛ لكونه ضمان إتلاف لا ضمان غصب حتى لو أقام الشاهد بينة أن العقار له لا تقبل بينته، ولو كان غصبًا لقبلت والعقار يضمن بالإتلاف، انتهى.

قوله: **(وَعَدَّ هَذِهِ الثَّلَاثَةِ)** الضمان فيها من حيث كونه إتلافًا لا من حيث كونه غصبًا كما، أفاده تعليلهم.

(وَإِذَا نَقَصَ) العَقَارُ **(بِسُكْنَاهُ وَزِرَاعَتِهِ ضَمِنَ النُّقْصَانَ)** بِالإِجْمَاعِ **فَيُعْطَى** مَا زَادَ البَذْرُ، وَصَحَّحَهُ فِي «المُجْتَبَى».

وَعَنِ الثَّانِي. مِثْلُ بَذْرِهِ.

قوله: (ضَمِنَ النُّقْصَانَ بِالإِجْمَاعِ) اختلفوا في تفسير النقصان.

قال نصير بن يحيى: إنه ينظر بكم تستأجر هذه الأرض قبل الاستعمال وبعده فيضمن ما تفاوت بينهما من النقصان.

وقال محمد بن سلمة: يعتبر ذلك بالشراء يعني أنه ينظر بكم شاع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فنقصانها ما تفاوت من ذلك فيضمنه، وهو الأقيس.

قال شمس الأئمة الحلواني: وهو الأقرب إلى الصواب، وبه يفتى كما في «الكبرى»؛ لأن العبرة القيمة العين لا المنفعة ثم يأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما أنفق على الزرع، ويتصدق بالفضل عند الإمام محمد؛ لأنه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير؛ فيكون سبيله التصدق؛ إذ الفرع يحصل على وصف الأصل، فلو غصب أرضًا فزرعها كزين فأخرجت ثمانية أكرار، وَلَحِقَهُ مِنَ الْمُؤْنَةِ قَدْرُ كُرٍّ وَنَقَصَهَا قَدْرُ كُرٍّ، فإنه يأخذ أربعة أكرار ويتصدق بالباقي.

وقال أبو يوسف: لا يتصدق بشيء؛ لأن الزيادة حصلت في ضمانه وملكه؛ لأن ما ضمن من الفائت يملك بأداء الضمان والمضمونات تملك بأداء الضمان عندنا، مستندًا إلى وقت وجوب السبب وهو الغصب هنا، فيتبين أنه حدث في ملكه؛ إذ الخراج بالضمان، انتهى «تبيين» مزيدًا.

قوله: (فَيُعْطَى مَا زَادَ البَذْرُ) هذه مسألة مستقلة لا ارتباط لها بما قبلها، وإن أوهمه كلامه.

وعبارة «المجتبى» كما في «المنح»: زرع أرض غيره ونبت فللمالك أن يأمر الزارع بقلعه فإن أبى يقلعه بنفسه، وقبل النبات يخير صاحب الأرض إن شاء تركها حتى ينبت فيأمر بقلعه، وإن شاء أعطاه ما زاد البذر، فتقوم مبذورة

وَفِي «الصَّيْرَفِيَّةِ»: هُوَ المُخْتَارُ وَلَو ثَبَتَ لَهُ قَلْعُهُ. وَتَمَامُهُ فِي «المُجْتَبَى».

(كَمَا) يُضْمَنُ اتِّفَاقًا **(فِي النَّقْلِيِّ)** مَا نَقَصَ بِفِعْلِهِ كَمَا فِي قَطْعِ الأَشْجَارِ، وَلَو قَطَعَهَا رَجُلٌ آخَرَ أَو هَدَمَ البِنَاءَ ضَمِنَ هُوَ لَا الغَاصِبُ.

ببذر له حق القلع وتقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن أبي يوسف أنه يعطيه مثل بذرة والأول أصح، انتهى.

قوله: **(هُوَ المُخْتَارُ)** أي: قول الثاني فهمًا قولان مصححان.

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِي «المُجْتَبَى»)** هو ما نقلناه عنه.

وفيه: ولو زرعها أحد الشريكين بغير إذن صاحبه فدفع إليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات، لم يجز، وبعده يجوز.

وإن أراد قلع الزرع من نصيبه يقاسمه الأرض فيقلعه من نصيبه، ويضمن الزارع نقصان الأرض بالقلع.

قال أستاذنا: الصواب نقصان الزرع، كما ذكره القدوري في «شرحه» انتهى.

وانظر ما وجه هذا الصواب، فإن الظاهر الأول؛ لأن الزرع في نصيب الشريك بغير حق.

قوله: **(مَا نَقَصَ بِفِعْلِهِ)** قال مسكين: كما يضمن النقصان في النقلي المغصوب إذا انتقص عند الغاصب، سواء كان بفعله، أو بغير فعله كالعور والشلل، وذهاب السمع والبصر، انتهى، فالتقييد بفعله ليس على ما ينبغي.

قوله: **(كَمَا فِي قَطْعِ الأَشْجَارِ)** فإنه يضمنها اتفاقًا.

قوله: **(وَلَو قَطَعَهَا رَجُلٌ آخَرَ... إلخ)** قال في «الهندية»: أما إذا كان المغصوب غير منقول كالدور والعقار والحوانيت؛ فانهدم بآفةٍ سماويةٍ أو جاء سيل؛ فذهب بالبناء والأشجار أو غلب سيل على الأرض؛ فتفتقت وبقيت تحت الماء، فلا ضمان عليه عند الإمام وأبي يوسف، كذا في «شرح الطحاوي».

(كَمَا لَو غَصَبَ عَبْدًا وَآجَرَهُ فَنَقَصَ فِي هَذِهِ الإِجَارَةِ) بِالاسْتِعْمَالِ، وَهَذَا سَاقِطٌ

وإن حدثت هذه الأشياء بفعل أحد من الناس، فضمانه على المتلف عندهما، وإن يفعل الغاصب وسكناه؛ فالضمان عليه بالإجماع، انتهى.

ونقل عن «الخلاصة» لو نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن الغاصب النقصان ويرده على المغصوب منه مع ضمان النقصان إلا أن يكون النقصان بجناية غير الغاصب؛ فالمالك بالخيار إن شاء ضمن الغاصب، ويرجع عن الجاني، وإن شاء ضمن الجاني ولا يرجع، انتهى.

تنبيه:

قال العلامة مسكين: النقصان أنواع أربعة:

بتراجع السعر، وبفوات أجراء العين، وبفوات وصف مرغوب فيه كالسمع والبصر واليد وَالْأُذُنِ في العبد، والصياغة في الذهب واليبس في الحنطة، وبفوات معنى مرغوب فيه.

فالأول: لا يوجب الضمان في جميع الأحوال إذا ردَّ العين في مكان الغصب.

والثاني: يوجب الضمان في جميع الأحوال.

والثالث: يوجب الضمان في غير مال الربا نحو: أن يغصب حنطة فعفنت عنده أو إناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار إن شاء أخذ ذلك نفسه ولا شيء له غيره، وإن شاء تركه وضمنه مثله تفاديًا عن الربا.

والرابع: وهو فوات المعنى المرغوب في العين كالعبد المحترف إذا نسي الحرفة في يد الغاصب أو كان شابًا فشاخ في يده يوجب الضمان أيضًا هذا إذا كان النقصان قليلًا.

أما إذا كان كثيرًا؛ فيخير المالك بين أخذه وتركه مع أخذ جميع قيمته، وستعرف الحد الفاصل بينهما من مسألة الخرق اليسير والفاحش، انتهى.

قوله: **(كَمَا لَو غَصَبَ عَبْدًا... إلخ)** أي: فإنه يضمن نقصانه.

مِنْ نُسَخِ الشَّرْحِ لِدُخُولِهِ تَحْتَ قَوْلِهِ: **(وَإِن اسْتَغَلَّهُ)** فَنَقَصَهُ الاسْتِغْلَالَ أَو آجَرَ المُسْتَعَارَ وَنَقَصَ ضَمِنَ النُّقْصَانَ.

(وَتَصَدَّقَ بِـ) مَا بَقِيَ مِنَ **(الغَلَّةِ)** وَالأُجْرَةِ، خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ، كَذَا فِي «المُلْتَقَى» لَكِنْ نَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «البَزَّازِيَّةِ» أَنَّ الغَنِيَّ يَتَصَدَّقُ بِكُلِّ الغَلَّةِ فِي الصَّحِيحِ.

قوله: **(لِدُخُولِهِ... إلخ)** لا يظهر؛ لأن التصدق بالغلة غير ضمان النقصان.

قوله: **(ضَمِنَ النُّقْصَانَ)** محله إذا كان النقصان في العين وكان غير ربوي، فإن كان لتراجع السعر، فلا ضمان بعد أن رده في مكان الغصب؛ لأن ذلك لقلة الرغبات فيه لا لنقصان في العين بفوات جزء، وإن كان ربويًا لا يمكن أن يضمن النقصان أي: نقصان الأوصاف مع استرداد العين؛ لأنه يؤدي إلى الربا؛ إذ الجودة لا قيمة لها في الأموال الربوية ولكنه يخير بين أن يأخذه ولا شيء له، وبين أن يتركه على الغاصب، ويضمنه مثله من جنسه أو قيمته من خلاف جنسه، أفاده «الزيلعي» مع إيضاح.

قوله: **(وَتَصَدَّقَ بمَا بَقِيَ مِنَ الغَلَّةِ وَالأُجْرَةِ)** الذي زاده المؤلف وهو قوله: **(بِمَا بَقِيَ)** مخالف «الجوهر» المتن، ولما ذكره حافظ الدين وغيره من أن التصدق بالغلة جميعها.

قال «الزيلعي»: وكان ينبغي أن يتصدق بما زاد على ما ضمن عندهما لا بالغلة كلها، انتهى.

فقد ذكر ذلك على وجه البحث ولا متابعة عليه، ثم قوله: **(يَتَصَدَّقُ)** يفيد أن الغاصب ملك الأجرة، وهو كذلك؛ لأن وجوبها بعقده؛ إذ المنافع لا تتقوم إلا بالعقد، والعاقد هو الغاصب، وقد صارت ما لا يعقده فهي له.

قوله: **(لَكِنْ نَقَلَ المُصَنِّفُ... إلخ)** لا وجه لهذا الاستدراك، فإنه قبل هلاك عين المغصوب يتصدق بكل الغلة، وكذا بعده غير أنه بعد الهلاك عنده ليس له أن يستعين بالغلة في أداء الضمان إذا كان غنيًا وله أن يستعين بها إذا كان فقيرًا، ويتصدق بالباقي هذا ما في «البزازية».

(كَمَا لَو تَصَرَّفَ فِي المَغْصُوبِ وَالوَدِيعَةِ) بِأَنْ بَاعَهُ.

(وَرَبِحَ) فِيهِ **(إِذَا كَانَ)** ذَلِكَ **(مُتَعَيِّنًا بِالإِشَارَةِ أَو بِالشِّرَاءِ بِدَرَاهِمِ الوَدِيعَةِ أَو الغَصْبِ وَنَقدِهَا)** يَعْنِي يَتَصَدَّقُ بِرِبْحٍ حَصَلَ فِيهِمَا إِذَا كَانَا مِمَّا يَتَعَيَّنُ بِالإِشَارَةِ، وَإِن

وفي «القهستاني»: وفيه إشعار بأن كلًا من الأجر والربح صار ملكًا لهما ملكًا خبيثًا وحرامًا لخبث السبب وهو التصرف في ملك الغير، وإلى أنهما لا يصرفان في حاجتهما إلا إذا كانا فقيرين؛ فالغني منهما لو تصرف تصدق بمثله، انتهى ملخصًا.

وظاهر كلام «الزيلعي» أنه إذا هلك عنده وضمنه كان له أن يستعين مطلقًا؛ لأن الخبث كان لأجل المالك، فإذا أخذه لا يظهر الخبث في حقه، أما إذا هلك عند المشتري من الغاصب، وقد استغله الغاصب قبل، ثم إن المالك ضمن المشتري قيمته ورجع به على الغاصب بالثمن، فليس للغاصب أن يستعين بالغلة في أداء الثمن إلى المشتري؛ لأن الخبث كان لحق المالك والمشتري ليس بمالك، فلا يزول الخبث بالأداء إليه، فلا يؤديه إليه إلا إذا كان لا يجد غيره فيرجح هو على غيره من الفقراء باعتبار أنه ملكه وهو محتاج إليه، انتهى وهو الذي ينبغي التعويل عليه لظهور وجهه.

وعلى ما في «البزازي» جرى ابن الشحنة، وتعلم في ذلك بيتًا فقال:

ويدفعها في قيمة قبل مطلقًا وتصحيح منع في الغنيّ مقرر

قوله: **(وَالوَدِيعَةِ)** أي: بغير إذن المالك.

قوله: **(إِذَا كَانَ ذَلِكَ مُتَعَيِّنًا بِالإِشَارَةِ)** وذلك كالعروض، فإنه لا يحل له تناول الربح قبل ضمان القيمة وبعده ويتصدق به؛ لأن العقد يتعلق بعينه حتى ينفسخ العقد بالهلاك قبل القبض؛ فتمكن الخبث فيه.

قوله: **(أَو بِالشِّرَاءِ بِدَرَاهِمِ الوَدِيعَةِ... إلخ)** الأخصر والأوضح أن يقول: أو غير متعين ونقده.

قوله: **(يَعْنِي يَتَصَدَّقُ بِرِبْحٍ حَصَلَ... إلخ)** وله أن يؤديه إلى المالك، ويحل

كَانَا مِمَّا لَا يَتَعَيَّنُ فَعَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ، فَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهَا وَنَقَدَهَا فَكَذَلِكَ يَتَصَدَّقُ.

(وَإِنْ أَشَارَ إِلَيْهَا وَنَقَدَ غَيْرَهَا أَو) أَشَارَ **(إِلَى غَيْرِهَا)** وَنَقَدَهَا **(أَو أَطْلَقَ)** وَلَمْ يُشِرْ **(وَنَقَدَهَا لَا)** يَتَصَدَّقُ فِي الصُّوَرِ الثَّلَاثِ عِنْدَ الكَرْخِيِّ، قِيلَ: **(وَبِهِ يُفْتَى)** وَالمُخْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مُطْلَقًا، كَذَا فِي «المُلْتَقَى».

له التناول لزوال الخبث، انتهى «قهستاني».

قوله: **(فَكَذَلِكَ يَتَصَدَّقُ)** فإنه وإن لم يتعين بالإشارة إلا أن ضم النقد يورث الخبث «قهستاني».

قوله: **(قِيلَ: وَبِهِ يُفْتَى)** في «القهستاني» عن «الذخيرة» وعليه الفتوى دفعًا للحرج في هذا الزمان، وإذا جرت هذه الأربعة في الربح تجري في تناول المشتري، فإن الربح تابع للأصل؛ فليتأمل.

قوله: **(وَالمُخْتَارُ: أَنَّهُ لَا يَحِلُّ مُطْلَقًا)** في الصور الأربع ووجهه كما في «التبيين» أنه بالنقد منه استفاد سلامة المشتري، وبالإشارة استفاد جواز العقد؛ لتعلقه به في حق القدر والوصف، فيثبت فيه شبهة الحرمة لملكه بسبب خبيث، انتهى.

وفي «الحموي» عن صدر الإسلام: لو شري بألف غصب طعامًا يباح له الأكل.

ولو شرى أمة قيل: يباح له الوطء، والصحيح: أنه لا يحل له الأكل ولا الوطء؛ لأن في السبب نوع خبث؛ ولهذا المعنى ترى بعض الظلمة الذين فيهم قليل تقوى، يشترون الأشياء بثمن ويصرفونها إلى حوائجهم ثم يقضون الأثمان.

وفي «جامع المحبوبي» عن «نوادر ابن سماعة»: ولو غصب ثوبًا فشري به طعامًا لا يسعه أن يأكله حتى يؤدي قيمة الثوب، ولو غصب دراهم؛ فاشترى بها طعامًا وسعه أكله؛ لأن الثوب إذا استحق ينتقض البيع، وإذا استحقت الدراهم لا ينتقض البيع.

ولو غصب دارًا أو ثوبًا فشري به أمة لا يحل وطؤها.

وَلَو بَعْدَ الضَّمَانَ هُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي «فَتَاوَى النَّوَازِلِ» وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ الفَتْوَى عَلَى قَوْلِ الكَرْخِيِّ فِي زَمَانِنَا لِكَثْرَةِ الحَرَامِ، وَهَذَا كُلُّهُ عَلَى قَوْلِهِمَا.

وَعِنْدَ أَبِي يُوسُف: لَا يَتَصَدَّقُ بِشَيْءٍ مِنْهُ كَمَا لَو اخْتَلَفَ الجِنْسُ. ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ فَلْيُحْفَظْ!

(فَإِنْ غَصَبَ وَغَيَّرَ) المَغْصُوبَ ....

ولو غصب ثوبًا؛ فتزوج به امرأة وسعه وطؤها؛ لأنه لو استحق ما جعل مهرًا لم ينتقض النكاح، انتهى مختصرًا.

وهذا يفيد أنه إذا اشترى بدراهم الغصب المعينة، ونقدها، لا يحرم التناول لعدم تعلق العقد بأعيانها، وهذا أوسع على الناس.

وظاهر كلام الصدر أن الصحيح خلافه.

قوله: (**وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ الفَتْوَى**) لا حاجة إليه مع المصنف.

قوله: (**وَعِنْدَ أَبِي يُوسُف**) لا حاجة إليه؛ لأن خلافه معلوم في جنس المسائل جميعًا وقد ذكره آنفًا بقوله خلافًا لأبي يوسف.

قوله: (**كَمَا لَو اخْتَلَفَ الجِنْسُ ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ**) عبارته: وهذا الاختلاف بينهم فيما إذا صار الربح بالتقلب من جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم مثلًا، وصار في يده من بدل المضمون دراهم، وإن كان من بدله خلاف جنس ما ضمن بأن ضمن دراهم، وفي يده من بدله طعام أو عروض لا يجب عليه التصدق بالإجماع؛ لأن الربح إنما يتبين عند اتحاد الجنس، وما لم يصر بالتقلب مِنْ جِنْسِ مَا ضَمِنَ لَا يَظْهَرُ الرِّبْحُ، انتهى.

وقال القهستاني: لو تزوج بأحدهما امرأة أو اشترى ثوبًا أو أمة أو طعامًا أي: وقد ضمنه حل له الانتفاع ولم يتصدق في قولهم؛ لأن الحرمة عند اتحاد الجنس، وكل منهما مخالف للدراهم أو الدنانير أي: التي ضمنها، انتهى موضحًا.

قوله: (**وَغَيَّرَ المَغْصُوبَ**) قيد بتغيير الغاصب؛ لأنه لو تغير بنفسه كأن صار العنب زبيبًا، فإن المالك بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء ضمن الغاصب.

(فَزَالَ اسْمُهُ وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ) أَيْ: أَكْثَرُ مَقَاصِدِهِ احْتِرَازًا عَن دَرَاهِمَ سَبَكَهَا بِلَا ضَرْبٍ، فَإِنَّهُ وَإِنْ زَالَ اسْمُهُ لَكِنْ يَبْقَى أَعْظَمُ مَنَافِعِهِ؛ وَلِذَا لَا يَنْقَطِعُ حَقُّ المَالِكِ عَنْهُ كَمَا فِي «المَحِيطِ» وَغَيْرِهِ، فَلَمْ يَكُنْ زَوَالُ الاسْمِ مُغْنِيًا عَنْ أَعْظَمِ مَنَافِعِهِ كَمَا ظَنَّهُ مُنْلَا خُسْرو وَغَيْرُهُ.

(أَو اخْتَلَطَ) المَغْصُوبُ **(بِمِلْكِ الغَاصِبِ بِحَيْثُ يَمْتَنِعُ امْتِيَازُهُ)** كَاخْتِلَاطِ بُرِّهِ بِبُرِّهِ **(أَو يُمْكِنُ بِحَرَجٍ)** كَبُرِّهِ بِشَعِيرِهِ **(ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ بِلَا حِلِّ انْتِفَاعٍ قَبْلَ أَدَاءِ ضَمَانِهِ)**

ومثله إذا صار الرطب تمرًا كما في «الدرر».

قوله: **(فَزَالَ اسْمُهُ)** قيد به؛ لأن من غصب شاة وذبحها، فمالكها بالخيار إن شاء ضمن الغاصب قيمتها وسلمها له، وإن شاء ضمنه نقصانها؛ لأن اسم الشاة لم يزل عنها؛ إذ يقال: شاة مذبوحة، وإنما خير المالك؛ لأن ذبحها استهلاك من وجه دون وجه، انتهى.

قوله: **(وَأَعْظَمُ مَنَافِعِهِ)** كما لو غصب الحنطة وطحنها فإن المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن، انتهى «منح».

قوله: **(بِلَا ضَرْبٍ)** كذا قيد به في «السراج»: فلو صاغ الدراهم بعد سبكها دراهم لا ينقطع بالأولى وسواء كانت مثل الدراهم الأولى أم لا، وحرره.

قوله: **(لَكِنْ يَبْقَى أَعْظَمُ مَنَافِعِهِ)** من جعلها ثمنًا والتزين بها.

قوله: **(كَمَا ظَنَّهُ مُنْلَا خُسْرو)** حيث ذكر أنه لا حاجة إلى ذكر أعظم المنافع؛ لأن قوله زال اسمه مغنٍ عنه؛ لأنه يلزمه، انتهى.

قوله: **(ضَمِنَهُ وَمَلَكَهُ)** أما الضمان فلكونه متعديًا، وأما الملك فلأنه أحدث صنعة متقومة؛ لأن قيمة الشاة تزاد بطبخها وشيها، وكذا قيمة الحنطة تزاد بطحنها، وَإِحْدَاثُهَا صَيَّرَ حَقَّ الْمَالِكِ هَالِكًا مِنْ وَجْه، حتى تبدل الاسم وفات أعظم المنافع.

وحق الغاصب قائم من كل وجه فيكون راجحًا على الهالك من وجه على ما تقرر في الأصول، انتهى «درر».

....

وكذا الحكم إذا غزل القطن في الصحيح، وإن لم ينسجه أو نسجه، فإنه يزول اتفاقًا وفي كتابة الورق، خلاف.

قال السعدي: الصحيح أنه لا ينقطع وينقطع حق المالك عن المصحف إذا نقطه.

وفي «التجريد»: غصب أرضًا فيها زرع أو نخل أو شجر، فسقاه الغاصب أو أوبر النخل ولقحه وقام عليه، فهو للغاصب، وفيه تأمل؛ إذ بمجرد سقي مرة ونحوها لا يتغير النخل والشجر، وكذا بتلقيحه؛ اللهم إلا أن يحمل الأول على أنه زاد زيادة يعد بها متغير العين عرفًا، ويحرر!

وأصل هذا الباب الذي عمل عليه أصحابنا حديث رسول الله ﷺ الذي رواه أبو يوسف، واحتج به، وكذا محمد وكذا الحسن وهو أن رسول الله ﷺ زار قومًا فذبحوا له شاة فأخذ منها لقمة، فجعل يمضغها رسول الله، ولا يسغها فقال ﷺ: «**إنها تخبرني أنها ذبحت بغير حق**»[١].

فقال الأنصاري صاحب الضيافة: كانت شاة أخي وسأرضيه بما هو خير منها إذا رجع، فقال عليه السلام: «**أطعموها الأسارى**»[٢].

فأمره بالتصدق مع كون المالك معلومًا يبين أن الغاصب قد ملكها؛ إذ مال الغير يحفظ عينه إذا أمكن وثمنه بعد البيع، فلما أمره بالتصدق بها دل على أنه ملكها وعلى حرمة الانتفاع قبل الإرضاء، انتهى.

قال الإتقاني: والمعقول في هذه المسألة أن الغاصب لما غصب الحنطة واستهلكها بالطحن انقطع حق المالك عنها لا محالة؛ فصار كما إذا غصب ثوبًا فأحرقه فصار رمادًا، فإنه ينقطع حق المالك بالاستهلاك، فكذا هذا.

والدليل على الاستهلاك أن اسم الحنطة زال عنها بعد الطحن، وكذلك

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١٣/ ١٩٤).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢٣١٧٢).

أَيْ: رِضَا مَالِكِهِ بِأَدَاءٍ أَو إِبْرَاءٍ أَو تَضْمِينِ قَاضٍ، وَالقِيَاسُ حِلّهُ وَهُوَ رِوَايَةٌ، فَلَو غَصَبَ طَعَامًا فَمَضَغَهُ حَتَّى صَارَ مُسْتَهْلِكًا يَبْتَلِعُهُ حَلاَلًا فِي رِوَايَةٍ وَحَرَامًا عَلَى المُعْتَمَدِ حَسْمًا لِمَادَّةِ الفَسَادِ.

(كَذَبْحِ شَاةٍ) بِالتَّنْوِينِ بَدَلِ الإِضَافَةِ: أَيْ: شَاةِ غَيْرِهِ. ذَكَرَهُ ابنُ سُلْطَانٍ.

(وَطَبْخِهَا أَو شَيِّهَا وَطَحْنِ بُرٍّ وَزَرْعِهِ وَجَعْلِ حَدِيدٍ سَيْفًا وَصُفْرٍ آنِيَةً وَالبِنَاءِ عَلَى

زالت صورتها، ومعناها، أما زوال الاسم؛ فلأنها كانت تسمى حنطة، والآن تسمى دقيقًا، وأما زوال الصورة؛ فلأن صورتها هي الحبة المشقوقة البطن، ولم تبق تلك الصورة بعد الطحن وأما معناها؛ فلأنها كانت تصلح للزراعة والقلي ولطبخ الهريسة ونحو ذلك، والآن لا تصلح لذلك؛ فإذا ثبت التغاير بينهما من هذه الوجوه كان الدقيق جنسًا آخر غير الحنطة فينقطع حق المالك ولا يكون له سبيل في الدقيق.

وقوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى ترده**»[1] دليل على هذا؛ لأنه أخذ الحنطة لا الدقيق، انتهى.

قوله: **(أَو تَضْمِينِ قَاضٍ)** أي: أو مالك كما في «ملا مسكين».

وقال في «البحر الزاخر»: وإن طبخها أو شواها ضمن قيمتها، فإن كان صاحبها غائبًا أو حاضرًا لا يرضى أن يضمنه لم يسعه أن يأكل، ولا يطعم منها أحدًا، ولا يسع أحدًا أن يأكل منها حتى يضمن قيمتها أو كانت دينًا عليه، انتهى «مكي».

قوله: **(وَالقِيَاسُ حِلّهُ)** قال «الزيلعي»: والقياس أن يجوز الانتفاع به، وهو قول زفر والحسن، ورواية عن أبي حنيفة لوجود الملك المطلق للتصرف؛ ولهذا ينفذ تصرفه فيه كالتمليك لغيره ووجه الاستحسان ما بيناه أي: من إنه يلزم منه فتح باب الغصب وفي منعه حسم مادته، ووجود الملك لا يدل على الحل؛ لأن المشتري فاسدًا ينفذ تصرف المشتري فيه مع أنه لا يحل له الانتفاع به.

---

(١) تقدم تخريجه.

سَاجَةٍ) بِالجِيمِ: خَشَبَةٌ عَظِيمَةٌ تَنْبُتُ بِالهِنْدِ.

(وَقِيمَتُهُ) أَيْ: البِنَاءِ **(أَكْثَرُ مِنْهَا)** أَيْ: مِن قِيمَةِ السَّاجَةِ يَمْلِكُهَا البَانِي بِالقِيمَةِ، وَكَذَا لَو غَصَبَ أَرْضًا فَبَنَى عَلَيْهَا أَو غَرَسَ أَو ابْتَلَعَتْ دَجَاجَةٌ لُؤْلُؤَةً أَو أَدْخَلَ البَقَرُ رَأْسَهُ فِي قِدْرٍ أَو أَوْدَعَ فَصِيلًا؛ فَكَبُرَ فِي بَيْتِ المُودِعِ وَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِهَدْمِ الجِدَارِ أَو سَقَطَ دِينَارُهُ فِي مَحْبَرَةِ غَيْرِهِ وَلَمْ يُمْكِنْ إِخْرَاجُهُ إِلَّا بِكَسْرِهَا وَنَحْوَ ذَلِكَ يَضْمِنُ صَاحِبُ الأَكْثَرِ قِيمَةِ الأَقَلِّ، ....

قوله: **(خَشَبَةٌ عَظِيمَةٌ)** أي: في القوة والصلابة تعمل في الأبواب والبناء تركب على هيئته يمكن الانتفاع بها، كذا في «الغاية» ثم لا فرق بين ما إذا بنى فوقها أو حولها في الصحيح، انتهى «حموي».

قوله: **(وَقِيمَتُهُ أَكْثَرُ مِنْهَا)** أما إذا كانت قيمة الساجة أكثر لم ينقطع حق المالك عنها، ذكره في «النهاية».

قوله: **(وَكَذَا لَو غَصَبَ أَرْضًا... إلخ)** هذا التفصيل ذكره الكرخي في بعض كتبه.

وقال إنه المراد بما ذكر في الكتاب وبعضهم قال: إنه لا ينقطع حق المالك مطلقًا وكان لصاحب الأرض أن يأخذها وصاحب «الدرر» جرى على التفصيل حيث جعل محل القلع إذا كانت قيمة الأرض أكثر من قيمة البناء والغرس، فلا ينقطع حق المالك، وأما إذا كانت قيمتهما أكثر؛ فللغاصب أن يضمن له قيمة الساجة.

وفي «المنح»: روى هشام عن محمد إن كان قلع الأشجار لا يفسد الأرض لكن ينقصها شيئًا، فإنه يأخذ الأرض ويضمنه النقصان، وليس له أن يأخذ الأشجار ويضمن قيمتها للغاصب وإنما له ذلك إذا كانت الأرض تفسد بقلعها، انتهى.

قوله: **(يَضْمِنُ صَاحِبُ الأَكْثَرِ قِيمَةِ الأَقَلِّ)** المروي عن محمد في هذه المسائل أن صاحب الأكثر يخير إن شاء أخذ الأقل، وضمن قيمته للمالك، وإن شاء ترك وضمن صاحب الأقل قيمة الأكثر، ذكره صاحب «الهندية».

وَالأَصْلُ أَنَّ الضَّرَرَ الأَشَدَّ يُزَالُ بِالأَخَفِّ، كَمَا فِي هَذِهِ القَاعِدَةِ مِنَ «الأَشْبَاهِ».

ثُمَّ قَالَ: وَلَو ابْتَلَعَ لُؤْلُؤَةً فَمَاتَ لَا يُشَقّ بَطْنُهُ؛ لأَنَّ حُرْمَةَ الآدَمِيِّ أَعْظَمُ مِنْ حُرْمَةِ المَالِ وَقِيمَتُهَا فِي تَرِكَتِهِ، وَجَوَّزَهُ الشَّافِعِيُّ قِيَاسًا عَلَى الشَّقِّ لإِخْرَاجِ الوَلَدِ.

قُلْتُ: وَقَدَّمْنَا فِي الجَنَائِزِ عَنِ الفَتْحِ أَنَّهُ يُشَقُّ أَيْضًا فَلَا خِلَافَ.

وَفِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» أَنَّهُ الأَصَحُّ؛ فَلْيُحْفَظْ!

بَقِيَ لَو كَانَتْ قِيمَةِ السَّاحَةِ وَالبِنَاءِ سَوَاءً: فَإِن اصْطَلَحَا عَلَى شَيْءٍ جَازَ، وَإِنْ تَنَازَعَا

وذكره المصنف في «شرحه» وذكره «مسكين» أيضًا والمؤلف تبع فيما ذكره صاحب «الأشباه».

قوله: (**وَالأَصْلُ أَنَّ الضَّرَرَ الأَشَدَّ يُزَالُ بِالأَخَفِّ**) أي: إنه يتحمل الضرر الخاص مثلًا لدفع الضرر العام كجواز الرمي إلى كفار تَتَرَّسُوا بِصِبْيَانِ الْمُسْلِمِينَ، ووجوب نقض حائط مملوك مال إلى طريق العامة والحجر على السفيه، والتسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبرًا عليه عند الحاجة وامتناعه من البيع.

قوله: (**ثُمَّ قَالَ**) أي: صاحب «الأشباه».

قوله: (**أَنَّهُ يُشَقُّ أَيْضًا**) أي: لإخراج اللؤلؤة كما يشق البطن لإخراج الولد، وما روي من عدم الشق لإخراج اللؤلؤة رواية عن محمد.

قال في «البزازية»: مات رجل وقد ابتلع لؤلؤة غيره أو دنانير غيره يشق ثم قال: وعن محمد: إذا مات المبتلع ولم يدع مالًا لا يشق بطنه لو درة، وعليه الفتوى؛ لأن الدرة تفسد فيه فلا يفيد الشق والدنانير لا تفسد، انتهى.

وأفاد البيري أن هذا الخلاف في الدرة، ولا خلاف في الدنانير ومثلها الدراهم إذا كانت عشرة دراهم كما قيده البيري، وذكر صاحب «تنوير البصائر» أن في اللؤلؤة أصح وتحصل أن في الشق للؤلؤة قولين مصححين، وأن الفتوى على تفصيل محمد؛ فليتأمل.

قوله: (**فَإِن اصْطَلَحَا عَلَى شَيْءٍ**) أي: من تضمين أحدهما للآخر أو بيعهما

يُباعُ البِنَاءُ عَلَيْهِمَا وَيُقْسَمُ الثَّمَنَ بَيْنَهُمَا عَلَى قَدْرِ مَالِهِمَا «شُرُنبلاليَّةٌ» عَن «البَزَّازِيَّةِ».

بَقِيَ لَو أَرَادَ الغَاصِبُ نَقْضَ البِنَاءِ وَرَدَّ السَّاجَةِ، هَل لَهُ ذَلِكَ إِنْ قَضَى عَلَيْهِ بِالقِيمَةِ؟ لَا يَحِلُّ، وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ لِتَضْييعِ المَالِ بِلَا فَائِدَةٍ. وَتَمَامُهُ فِي «المُجْتَبَى».

(وَإِنْ ضَرَبَ الحَجَرَيْنِ دِرْهَمًا وَدِينَارًا أَو إِنَاءً لَمْ يَمْلِكْهُ وَهُوَ لِمَالِكِهِ مَجَّانًا) خِلَافًا لَهُمَا.

(فَإِنْ ذَبَحَ شَاةَ غَيْرِهِ) وَنَحْوَهَا مِمَّا يُؤْكَلُ **(طَرَحَهَا المَالِكُ عَلَيْهِ وَأَخَذَ قِيمَتَهَا أَو أَخَذَهَا وَضَمَّنَهُ نُقْصَانَهَا وَكَذَا)** الحُكْمُ **(لَو قَطَعَ يَدَهَا)** أَو قَطَعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَأْكُولَةٍ. كَذَا فِي «المُلْتَقَى» قِيلَ: وَلَفْظُ غَيْرٌ غَيْرُ سَدِيدٍ هُنَا.

وقسمة ثمنهما بينهما.

قوله: **(يُباعُ البِنَاءُ)** أي: مع الساجة، انتهى «حلبي».

قوله: **(لَا يَحِلُّ)** أي: النقض وإن نقض لا يستطيع رد الساجة، ذكره في «الشرنبلالية» عن «الذخيرة».

قوله: **(لِتَضْيِيعِ المَالِ بِلَا فَائِدَةٍ)** هذا تعليل للقول بعدم حل النقض، فلو قال: وقبله قولان: قيل: يحل، وقيل: لا؛ لتضييع المال بلا فائدة؛ لكان أوضح.

قوله: **(وَهُوَ لِمَالِكِهِ مَجَّانًا)** عند الإمام؛ لأن الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في مال الربا.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فقالا يملكهما وعليه المثل؛ لأن التركيب بهذه الصفة ملكه، انتهى.

قوله: **(مِمَّا يُؤْكَلُ)** احترز فيه عما لا يؤكل، فإنه لو ذبحه يضمن جميع قيمته لمالكه وليس له أن يضمن النقصان عند الإمام، وخيره محمد بين أن يضمنه النقصان ويأخذ المذبوح، وإن يضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح «ظهيرية».

قوله: **(أَو قَطَعَ طَرَفَ دَابَّةٍ غَيْرِ مَأْكُولَةٍ)** قال في «الهداية»: ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك أن يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه، بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع أرش

قُلْتُ: قَوْلُهُ: غَيْرُ سَدِيدٍ هُنَا لِثُبُوتِ الخِيَارِ فِي غَيْرِ المَأْكُولَةِ أَيْضًا، لَكِنْ إِذَا اخْتَارَ رَبُّهَا أَخْذَهَا لَا يُضَمِّنُهُ شَيْئًا، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى كَمَا نَقَلَهُ المُصَنِّفُ عَن «العِمَادِيَّةِ» فَلْيُحْفَظْ! بِخِلَافِ طَرَفِ العَبْدِ فَإِنَّ فِيهِ الأَرْشَ.

(أَو خَرَقَ ثَوْبًا) خَرْقًا فَاحِشًا.

القطوع؛ لأن الآدمي بقي منتفعًا به بعد قطع الطرف، انتهى.

وفي «الهندية»: إن شاء أمسك الدابة ولا يرجع على الغاصب بشيء.

قال في «العيون»: قال أبو حنيفة: إذا استهلك رجل حمار غيره أو بغلة، بقطع يده أو بذبحه إن شاء صاحبه ضمنه وسلم إليه، وإن شاء حبسه ولا يضمنه، وعليه الفتوى، انتهى فما في «الملتقى» من تضمن النقصان في غير المأكولة غير المفتى به، بل إن اختار أخذه، فلا شيء له.

قوله: **(غَيْرُ سَدِيدٍ هُنَا)** أي: لأن تضمن النقصان، وأخذ العين إنما هو في المأكولة والرقيق.

قوله: **(لَكِنْ إِذَا اخْتَارَ رَبُّهَا)** أي: رب الدابة غير المأكولة.

والحاصل أن الخيار للمالك مختلف في المأكولة وغيرها أنفى المأكولة هو مخير بين أن يأخذها ويرجع بنقصانها، وبين أن يدفعها ويأخذ قيمتها، وفي غير المأكولة هو مخير بين أخذها ولا شيء له، على ما عليه الفتوى.

وبين دفعها وأخذ قيمتها وليس له أن يأخذها ويرجع بالنقصان كما في المأكولة، وقد علمت أن كلام المصنف ككلام صاحب «الملتقى».

في الإمساك والرجوع بالنقصان، ولا شك أن هذا خاص بالمأكولة، فذكر غير هنا غير صواب، فتأمل.

قوله: **(فَإِنَّ فِيهِ الأَرْشَ)** أي: لا غير.

قوله: **(أَو خَرَقَ ثَوْبًا)** ضبط بالتشديد والتخفيف، والثوب يطلق على ما يلبس كالقميص، وعلى ما لا يلبس كَالْكِرْبَاسِ.

(وَ) هُوَ مَا (فَوَّتَ بَعْضَ العَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ لَا كُلَّهُ) فَلَوْ كُلُّهُ ضَمِنَ كُلَّهَا.

(وَفِي خَرْقٍ يَسِيرٍ) نَقْصَهُ وَ(لَمْ يُفَوِّتْ شَيْئًا) مِنَ النَّفْعِ (ضَمَّنَهُ النُّقْصَانَ مَعَ أَخْذِ عَيْنِهِ لَيْسَ غَيْرُ) لِقِيَامِ العَيْنِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ مَا لَمْ يُجَدِّدْ فِيهِ صَنْعَةً أَو يَكُونَ رَبَوِيًّا كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ.

قُلْتُ: وَمِنْهُ يُعْلَمُ جَوَابُ حَادِثَةٍ وَهِيَ: غَصَبَتْ حِيَاصَةَ فَضَّةٍ مُمَوَّهَةٍ بِالذَّهَبِ؛ فَزَالَ تَمْوِيهُهَا يُخَيَّرُ مَالِكُهَا بَيْنَ تَضْمِينها مُمَوَّهَةً أَو أَخْذِهَا بِلَا شَيْءٍ؛

قوله: (وَهُوَ مَا فَوَّتَ بَعْضَ العَيْنِ وَبَعْضَ نَفْعِهِ) هذا هو الصحيح، وقيل: الفاحش ما يوجب نقصان ربع القيمة وما دونه يسير، وقيل: الفاحش ما ينتقص به نصف القيمة لاستواء الهالك والقائم، وقيل: يرجع إلى عرف الخياطين.

قوله: (كُلَّهَا) أي: كل القيمة.

قوله: (وَلَمْ يُفَوِّتْ شَيْئًا مِنَ النَّفْعِ) قال في «التبيين»: الاستهلاك المطلق من كل وجه عبارة عن إتلاف جميع المنفعة، والاستهلاك من وجه عبارة عن تفويت بعض المنافع، والنقصان عبارة عن تعييب المنافع مع بقائها وهو تفويت الجودة لا غير.

قوله: (مَا لَمْ يُجَدِّدْ فِيهِ صَنْعَةً) أما إذا جدد فيه صنعة بأن خاطه قميصًا مثلًا، فإنه ينقطع به حق المالك عنه عندنا، ذكره في «المنح» عن «النهاية».

قوله: (كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ) حيث قال عن شمس الأئمة السرخسي: الحكم الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخيير المالك إذا كان الخرق فاحشًا هو الحكم في كل عين من الأعيان إلا في الأموال الربوية، فإن التعييب هناك فاحشًا كان أو يسيرًا يثبت لصاحبها الخيار بين أن يمسك العين، ولا يرجع على الغاصب بشيء، وبين أن يسلم العين ويضمنه مثله أو قيمته؛ لأن تضمين النقصان متعذر؛ لأنه يؤدي إلى الربا، انتهى.

قوله: (وَمِنْهُ) أي: من قوله أو يكون ربويًا.

قوله: (بَيْنَ تَضْمِينها مُمَوَّهَةً) أي: تضمين القيمة من غير الجنس على الظاهر.

لأَنَّهُ تَابِعٌ مُسْتَهْلِكٌ، وَلَو كَانَ مَكَانُ الغَصْبِ شِرَاءً بِوَزْنِهَا فِضَّةً فَلَا رَدَّ لِتَعَيُّبِهَا وَلَا رُجُوع بِالنُّقْصَانِ لِلزُومِ الرِّبَا فَاغْتَنِمْهُ فَقَلَّ مَنْ صَرَّحَ بِهِ. قَالَهُ شَيْخُنَا.

(وَمَنْ بَنَى أَو غَرَسَ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ أُمِرَ بِالقَلْعِ وَالرَّدِّ) لَو قِيمَةُ السَّاحَةِ أَكْثَرَ كَمَا مَرَّ.

قوله: **(لأَنَّهُ تَابِعٌ مُسْتَهْلِكٌ)** الضمير يرجع إلى التمويه؛ ولأنه يلزم منه الربا.

قوله: **(وَلَو كَانَ مَكَانُ الغَصْبِ شِرَاءً)** وقبضها المشتري وزال التمويه، وهي في يده ثم وجدها معيبة بأن وجدها غير جيدة.

قوله: **(فَلَا رَدَّ لِتَعَيُّبِهَا)** أي: بعيب حدث عند المشتري فهو مانع من الرد.

قوله: **(وَلَا رُجُوع بِالنُّقْصَانِ)** أي: بنقصان العيب القديم.

قوله: **(أُمِرَ بِالقَلْعِ وَالرَّدِّ)** وليس له أي: للمالك أن يأخذ الأشجار، ويضمن قيمته للغاصب، وإنما له ذلك إذا أفسدت الأرض بقلعها «قهستاني» عن «المحيط» وغيره، وإنما أمر بالقلع لقوله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[1] أي: ليس لذي عرق ظالم صاحبه وصف العرق بصفة صاحبه مجازًا.

وفي «العناية» عن «المغرب» إنه بتنوين عرق وهو الذي يغرس في الأرض على وجه الاغتصاب.

وقد روي بالإضافة أي: ليس لعرق غاصب ثبوت بل يؤمر بقلعه، انتهى.

قال في «الدر المنتقى»: هذا إذا لم يكن أي: البناء من تراب تلك الأرض، وإلا فالبناء لرب الأرض؛ لأنه لو أمر بنقضه يصير ترابها كما كان وقيل: إن لم يكن للتراب قيمة فالبناء لربها وإلا فللباني وعليه قيمة التراب كما في «الخانية».

قوله: **(لَو قِيمَةُ السَّاحَةِ أَكْثَرَ)** بالحاء المهملة «شرنبلالية».

وفي «النقاية» وشرحها للقهستاني أمر بالقلع والرد أي: رد الأرض فارغة إلى المالك ولو كانت القيمة أكثر من قيمة الأرض.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٥)، والترمذي (١٤٣٥).

(وَلِلمَالِكِ أَنْ يَضْمَنَ لَهُ قِيمَةَ بِنَاءٍ أَو شَجَرٍ أَمَرَ بِقَلْعِهِ) أَيْ: مُسْتَحِقُّ القَلْعِ فَتُقَوَّمُ بِدُونِهِمَا وَمَع أَحَدِهِمَا مُسْتَحِقُّ القَلْعِ فَيَضْمَنُ الفَضْلَ.

(إِنْ نَقَصَتْ الأَرْضُ بِهِ) أَيْ: بِالقَلْعِ، وَلَو زَرَعَهَا يُعْتَبَرُ العُرْفُ: فَإِن اقْتَسَمُوا الغَلَّةَ أَنْصَافًا أَو أَرْبَاعًا اعْتُبِرَ، وَإِلَّا فَالخَارِجُ لِلزَّارِعِ وَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلَ الأَرْضِ، وَأَمَّا فِي الوَقْفِ فَتَجِبُ الحِصَّةُ أَو الأَجْرُ بِكُلِّ حَالٍ «الفُصُولَيْنِ».

وقال الكرخي: إنه لا يؤمر به حينئذ، ويضمن القيمة، وهذا وفق لمسائل الباب كما في «النهاية».

وبه أفتى بعض المتأخرين كصدر الإسلام، وإنه أحسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعًا لأشياخنا كما في «العمادي» انتهى.

قوله: **(وَلِلمَالِكِ... إلخ)** أي: وإن رضي بإلحاق الضرر به أمره بالقلع.

قوله: **(أَيْ: مُسْتَحِقُّ القَلْعِ)** قال في «المنح»: وطريق هذا الضمان أن تقوم الأرض بدون البناء والغرس، ومع أحدهما حال كونه مستحق القلع؛ فيضمن الفضل، فإن قيمة البناء والشجر المستحق للقلع أقل من قيمته مقلوعًا فقيمة المقلوع إذا نقصت منها أجرة القلع؛ فالباقي قيمة الشجر المستحق للقلع، فإن كانت قيمة الأرض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة وأجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم؛ فالأرض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة، انتهى.

قوله: **(فَتَجِبُ الحِصَّةُ)** أي: الصف أو الرابع أي: إن جرى العرف بها أو الأجر أي: للأرض والخارج للزارع، انتهى.

قوله: **(بِكُلِّ حَالٍ)** أي: سواء رضى الناظر بإبقاء الزرع أو طلب قلعة، أما الملك فلا تجب الحصة أو الإجراء إذا رضي ببقائه فيها، كذا استظهره الحلبي.

وينبغي أن يقيد بالملك الذي لم يجر العرف فيه بزرعه بالحصة، وإلا فهي مسألة المؤلف.

قوله: **(«الفُصُولَيْنِ»)** الذي في «الفصولين»: غصب أرضًا فزرعها فنبتت؛

....

فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه، ولو أبى فللمالك قلعه، فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع، فهو للغاصب وللمالك تضمن نقصان أرضه، انتهى.

هذا والذي في الدر المنتقى، وأما مسألة الزرع، فتقدم أن له قلعه أو يعطيه ما زاد البذر أو مثل بذره؛ فليحفظ!

وقدمه في شرح قول «الملتقى»: وما نقص منه بفعله كسكناه وزرعه ضمنه، وقدمه المؤلف هنا أيضًا؛ فأنت ترى عبارة «جامع الفصولين» وعبارته في «شرح الملتقى».

وفي «الهندية»: غصب من آخر دارًا وأرضًا فبني فيها بناء أو زرع فيها زرعًا بقطع صاحبها الزرع وهدم البناه لا يضمن بشرط ألا يكسر خشب الغاصب ولا آجره، ونحو ذلك، كذا في «حاوي الفتاوى» وقد ذكر فيما إذا زرع أرض الوقف بغير إذن جوابًا بالفارسي وقال بعده: وقال بعضهم: ينّبغي أن يجب الثلث أو الربع على عرف ذلك الموضع، انتهى.

وفي «حاشية الشلبي» من الإجارة عن «المحيط»: أنه في حق البناء والغرس، الجواب اتحد في الصور الثلاثة، وهي الإجارة أي: إذا انقضت مدتها والعارية والغصب حتى يجب عليهما القلع والتسلم، وفي الزرع اختلف الجواب، ففي الغصب: يلزم القلع على الغاصب في الحال؛ لأنه متعد في الزراعة، وفي الإجارة: يترك إلى وقت الإدراك استحسانًا بأجر المثل، وفي العارية ولإدراك الزرع نهاية معلومة فيترك وقالوا: ينبغي أن يترك بأجر المثل كما في الإجارة نظرًا للجانبين، انتهى.

ثم رأيت بعد في «الهندية» ما نصه: سئل شيخ الإسلام عطاء بن حمزة عمن زرع أرض إنسان ببذر نفسه بغير إذن صاحب الأرض، هل لصاحب الأرض أن يطالبه بحصة الأرض؟

قال: نعم، إن جرى العرف في تلك القرية أنهم يزرعون الأرض بثلث

(غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ) لَا عِبْرَةَ لِلأَلْوَانِ بَل لِحَقِيقَةِ الزِّيَادَةِ وَالنُّقْصَانِ.

(أَو سُوَيْقًا فَلَتَّهُ بِسَمْنٍ؛ فَالمَالِكِ مُخَيَّرٌ؛ إِنْ شَاءَ ضَمَّنَهُ قِيمَةَ ثَوْبِهِ أَبْيَض وَمِثْلُ السَّوِيقِ) عَبَّرَ فِي «المَبْسُوطِ» بِالقِيمَةِ لِتَغَيُّرِهِ بِالقَلْيِ فَلَمْ يَبْقَ مِثْلِيًّا وَسَمَّاه هُنَا مَثَلًا لِقِيَامِ

الخارج أو ربعه أو نصفه أو شيء مقدر شائع يجب ذلك القدر الذي جرى به العرف، قيل له: هل فيه رواية قال: نعم في آخر المزارعة، انتهى.

ويمكن التوفيق بأن هذا محمول على ما إذا جرى العرف بزراعة الأرض بما ذكر، ولو من غير إذن صاحبها، وما ذكر أولًا أي: عن «الفصولين» على ما إذا لم يجر عرف به، والله تعالى أعلم.

ثم رأيت ما يفيد ذلك، وسأذكره عند ذكر المعد للاستغلال.

ورأيت في «الهندية» من كتاب المزارعة عن قاضي خان أنه إنما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنه زرعها غصبًا بأن أقر الزارع عند الزرع أنه إنما يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبًا، ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض، انتهى.

قوله: **(غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ)** قيد بالصبغ؛ لأنه لو انصبغ بغير فعله بإلقاء ريح، فلا يخير المالك بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ؛ لأنه لا جناية من ربه، انتهى «حموي».

قوله: **(لَا عِبْرَةَ لِلأَلْوَانِ)** وما ذكر بعضهم من أن السواد نقصان عنده لا عندهما بخلاف غيره؛ فذلك لاختلاف الزمان، فإن بني أمية في زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد، وبنو العباس في زمانهما كانوا يلبسونه، وقد شاور الرشيد أبا يوسف في لون اللباس، فقال له: أحسن الألوان ما كتب به القرآن، فاستحسنه هارون وتبعه من بعده.

قوله: **(فَالمَالِكِ مُخَيَّرٌ)** إنما خير هو دون الغاصب؛ لأنه رب أصل وللآخر وصف قائم بالأصل، فخير لتعذر التمييز.

قوله: **(لِتَغَيُّرِهِ بِالقَلْيِ)** الأوضح لتفاوته.

قوله: **(وَسَمَّاه)** أي: القيمة بمعنى البدل، انتهى «حلبي» وإنما يحتاج لهذا

القِيمَةِ مَقَامَهُ. كَذَا فِي «الاخْتِيَارِ»، وَقَدَّمْنَا قَوْلَيْنِ عَن «المُجْتَبَى».

(وَإِنْ شَاءَ أَخَذَ المَصْبُوغَ أَو المَلْتُوتَ وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ وَ) غَرِمَ **(السَّمْنَ)** لأَنَّهُ مِثْلِيٌّ وَقْتَ اتِّصَالِهِ بِمِلْكِهِ، وَالصَّبْغُ لَمْ يَبْقَ مِثْلِيًّا قَبْلَ اتِّصَالِهِ بِمِلْكِهِ لامْتِزَاجِهِ بِالمَاءِ «مُجْتَبَى».

(رَدَّ غَاصِبُ الغَاصِبِ المَغْصُوبَ عَلَى الغَاصِبِ الأَوَّلِ يَبْرَأُ عَن ضَمَانِهِ كَمَا لَو هَلَكَ المَغْصُوبُ فِي يَدِ غَاصِبِ الغَاصِبِ فَأَدَّى القِيمَةَ إِلَى الغَاصِبِ) فَإِنَّهُ يَبْرَأُ أَيْضًا لِقِيَامِ القِيمَةِ مَقَامَ العَيْنِ.

بالنظر لقول من جعله قيمًا.

قوله: **(وَغَرِمَ مَا زَادَ الصَّبْغُ)**؛ لأن الصبغ مال متقوم وبجنايته لا يسقط تقوم ماله فيجب صون حقهما ما أمكن، ولم يذكر حكم ما إذا نقص الثوب بالصبغ، وقد ذكره الحموي وغيره فقال الأول: ولو صبغه فنقص كأن كانت قيمته ثلاثين فصارت عشرين فعند محمد ينظر إلى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ، فإن كانت الزيادة خمسة يأخذ ثوبه وخمسة لأنه وجب له عشرة، وعليه للغاصب خمسة قيمة صبغه؛ فالخمسة بالخمسة، ويرجع بما بقي من النقص.

وتمامه فيه: وفيه رجل عنده وديعة إنسان وهي ثياب فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلبها صاحب الوديعة فضاع ثوب المودع ضمن صاحب الثياب، ذكره العمادي في الثاني والثلاثين، وإذا رد الغاصب المغصوب في موضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول، ولو تبين الثوب الذي في يد دلال أنه مسروق، فقال: رددته على الذي أخذته منه يبرأ إذا ثبت الرد بالحجة، ذكره العمادي.

قوله: **(قَبْلَ اتِّصَالِهِ)** الأوضح وقت اتصاله كسابقه.

قوله: **(يَبْرَأُ عَن ضَمَانِهِ)** إذا ثبت ذلك بالبينة إما بمجرد قوله فلا، انتهى «حموي» عن «العمادي».

فلو حذف المصنف القيمة من قوله: إذا كان قبضه القيمة معروفًا فيرجع إلى المسألتين لكان أنسب.

قوله: **(لِقِيَامِ القِيمَةِ مَقَامَ العَيْنِ)** وفي رد العين يبرأ عن الضمان حتى لا

(إِذَا كَانَ قَبْضُهُ القِيمَةَ مَعْرُوفًا) بِقَضَاءٍ أو بَيِّنَةٍ أَو تَصْدِيقِ المَالِكِ لَا بِإِقْرَارِ الغَاصِبِ إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهِ وَغَاصِبِهِ «عِمَادِيَّةٌ».

(غَصَبَ شَيْئًا ثُمَّ غَصَبَهُ آخَرُ مِنْهُ، فَأَرَادَ المَالِكُ أَن يَأْخُذَ بَعْضَ الضَّمَانِ مِنَ الأَوَّلِ وَبَعْضَهُ مِنَ الثَّانِي لَهُ ذَلِكَ) «سِرَاجِيَّةٌ».

وَالمَالِكُ بِالخِيَارِ فِي تَضْمِينِ أَيِّهِمَا شَاءَ، وَإِذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ أَحَدِهِمَا لَمْ يَمْلِكْ تَرْكَهُ وَتَضْمِينَ الآخَرِ، وَقِيلَ: يَمْلِكُ «عِمَادِيَّةٌ».

(الإِجَازَةُ لَا تَلْحَقُ الإِتْلَافِ، فَلَوْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ تَعَدِّيًا فَقَالَ المَالِكُ: أَجَزْت أَو رَضِيت لَمْ يَبْرَأْ مِنَ الضَّمَانِ) «أَشْبَاهٌ» مَعْزِيًّا «للبَزَّازِيَّةِ» لَكِنْ نَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «العِمَادِيَّةِ» أَنَّ الإِجَازَةَ تَلْحَقُ «الأَفْعَالَ» هُوَ الصَّحِيحُ.

يكون للمالك تضمينه، فكذا الحكم في القيمة، أفاده الحموي.

قوله: **(أو بَيِّنَةٍ)** أي: أقامها غاصب الغاصب.

قوله: **(لَا بِإِقْرَارِ الغَاصِبِ)** أي: الأول.

قوله: **(إِلَّا فِي حَقِّ نَفْسِهِ)** فليس له أن يطالب الثاني، أما المالك فله مطالبته لقصور حجة الإقرار.

قوله: **(وَغَاصِبِهِ)** لا حاجة إليه فيما يظهر؛ لأن معناه أنه لا تتوجه عليه مطالبة من الغاصب الأول وهو معنى ما قبله، ويحتمل أن يكون المراد أن المالك إذا رجع عليه يرجع على الأول فلذكره فائدة.

قوله: **(وَإِذَا اخْتَارَ تَضْمِينَ أَحَدِهِمَا)** أي: جميع البدل أو بعضه فليس له بعد أن ضمن البعض لأحدهما أن يضمن ذلك البعض للآخر.

قوله: **(وَقِيلَ: يَمْلِكُ)** قال في «المنح» نقلًا عن العمادي، أما إذا اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حَتَّى لَوْ تَوِيَ الْمَالُ عِنْدَ مَنْ اخْتَارَهُ هَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْآخَرِ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ، هكذا رأيت بخط صدر الإسلام صاحب «المغني» الأستروشني، انتهى.

قوله: **(فَلَوْ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ... إلخ)** نحوه ما إذا اتخذ أحد الورثة حال غيبة

قَالَ: وَعَلَيْهِ فَتَلْحَقُ الإِتْلَافَ؛ لأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ «الأَفْعَالِ» فَلْيُحْفَظْ!

(كَسَرَ) الغَاصِبُ **(الخَشَبَ)** كَسْرًا **(فَاحِشًا لَا يَمْلِكُهُ، وَلَو كَسَرَهُ المَوهُوبُ لَهُ لَمْ يَنْقَطِعْ حَقُّ الرُّجُوعِ)** «أَشْبَاهٌ».

وَفِيهَا: آجَرَهَا الغَاصِبُ وَرَدَّ أُجْرَتَهَا إِلَى المَالِكِ تَطِيبُ لَهُ؛ لأَنَّ أَخْذَ الأُجْرَةِ إِجَازَةٌ.

فُرُوعٌ: اسْتَعَارَ مِنْشَارًا؛ فَانْقَطَعَ فِي النَّشْرِ فَوَصَلَهُ بِلَا إِذْنِ مَالِكِهِ انْقَطَعَ حَقُّهُ، وَعَلَى المُسْتَعِيرِ قِيمَتُهُ مُنْكَسِرًا «شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ».

رَكِبَ دَارَ غَيْرِهِ لإِطْفَاءِ حَرِيقٍ وَقَعَ فِي البَلَدِ فَانْهَدَمَ شَيْءٌ بِرُكُوبِهِ لَمْ يَضْمَنْ؛ لأَنَّ ضَرَرَ الحَرِيقِ عَامٌّ؛ فَكَانَ لِكُلٍّ دَفْعُهُ «جَوْهَرَةٌ».

الباقين ضيافة من التركة لجماعة، ثم قدم الباقون، وأجازوا ما صنع ثم أرادوا تضمينه لهم ذلك؛ لأن الإتلاف لا يتوقف حتى تلحقه الإجازة، أبو السعود عن البيري.

قوله: **(وَعَلَيْهِ فَتَلْحَقُ الإِتْلَافَ)** قال الشيخ صالح ابن المصنف إلا أن يقال: المراد بالأفعال غير الإتلاف عملًا بنقول المشايخ كلهم مع إمكان الحمل، انتهى.

قال الحموي: يعني أن الأفعال منها ما يكون إعدامًا، ومنها ما يكون إيجادًا؛ فيحمل قول المشايخ على الفعل الذي لا يكون إعدامًا، انتهى.

قوله: **(لَا يَمْلِكُهُ)** وإن زادت قيمته بالكسر «حموي» عن «القنية».

قوله: **(وَرَدَّ أُجْرَتَهَا)** سواء كانت قدر أجر المثل أم لا، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه».

قوله: **(«شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ»)** للشيخ عبد البر، ذكره فيما إذا خرق رجل طيلسان رجل ثم رفاه.

قال صاحب «الذخيرة»: أقومه صحيحًا ومرفوًا فأضمنه، فصل ما بينهما يقال: رَفَيْتُ الثَّوْبَ وَرَفَوْتُهُ، وبعض العرب يهمزه إذا أصلحه.

قوله: **(لأَنَّ ضَرَرَ الحَرِيقِ عَامٌّ)** فهو كما إذا حمل العدو على المسلمين؛

لا يَجُوزُ دُخُولُ بَيْتِ إِنْسَانٍ إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الغَزْوِ، وَفِيمَا إِذَا سَقَطَ ثَوْبُهُ فِي بَيْتِ غَيْرِهِ وَخَافَ لَو أَعْلَمَهُ أَخْذَهُ.

حَفَرَ قَبْرًا فَدُفِنَ فِيهِ آخَرُ مَيِّتًا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَوْجُهٍ: إِنَّ الأَرْضَ لِلحَافِرِ، فَلَهُ نَبْشُهُ وَلَهُ تَسْوِيَتُهُ، وَإِنْ مُبَاحَةً فَلَهُ قِيمَةُ حَفْرِهِ، وَإِنْ وَقْفًا فَكَذَلِكَ، ....

فدفع رجل عنهم ذلك العدو بآلة غيره حتى تلفت، فإنه لا يضمن من قيمتها شيئًا، أفاده المصنف.

قوله: (**إِلَّا بِإِذْنِهِ فِي الغَـزْوِ**) يحتمل أن يكون معناه أن الغازي له دخول بيت أهل الحرب مثلًا بغير إذنهم، ويحتمل أن يكون معناه أن الجهاد إذا تعين، وتخلف عنه بعض الناس يبعث الإمام من يدخل عليهم بيوتهم ليخرجهم إليه وعليك بالمراجعة، فإني ضعيف الفكر والقلب والقالب مع كثرة الهموم والأحزان.!!

قوله: (**وَفِيمَا إِذَا سَقَطَ ثَوْبُهُ... إلخ**) مثله: ما لو أخذ ثوب شخص مثلًا وهرب فتبعه حتى دخل داره، فإنه لا بأس أن يدخل عليه داره حتى يأخذ حقه؛ لأنه موضع ضرورة ومواضع الضرورة مستثناة «حموي» عن التجنيس.

ويجوز له دخول بيت المودع بغير إذنه لأجل أخذ الوديعة إذا أنكرها، أفاده صاحب «الأشباه» ومثل ذلك الهجوم على بيت المفسدين كما تقدم في التعزير.

قوله: (**فَلَهُ نَبْشُهُ**) أي: وإخراجه.

قوله: (**وَلَهُ تَسْوِيَتُهُ**) أي: بالأرض والزراعة فوقه «أشباه».

قوله: (**وَإِنْ وَقْفًا فَكَذَلِكَ**) هذا إذا كانت وقفًا لدفن الموتى، أما إذا كانت وقفًا على نحو مسجد فهي كالمملوكة، أبو السعود عن «حاشية المقدسي».

تنبيه:

لا يجوز إخراج الميت بعد دفنه من غير عذر طالت مدّة دفنه أو قصرت، ويجوز بالعذر كأن يظهر أن أرضه مغصوبة أو أخذها الشفيع بالشفعة؛ لأن كثيرًا من الصحابة دفنوا بأرض الحرب ولم يخرجوا ليحولوا، أفاده صاحب «شرح تنوير الأذهان».

وَلَا يُكْرَهُ لَو الأَرْضُ مُتَّسِعَةً؛ لأَنَّ الحَافِرَ لَا يَدْرِي بِأَيِّ أَرْضٍ يَمُوتُ.

لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنِهِ وَلَا وِلَايَتِهِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ مَذْكُورَةٍ فِي «الأَشْبَاهِ».

قوله: (وَلَا يُكْرَهُ لَو الأَرْضُ مُتَّسِعَةً) قال في «الولوالجية»: رجل حفر قبرًا في مقبرة وقف، فأراد الآخر أن يدفن فيها ميته إن كان في المكان سعة لا يزاحم الأول، وإن لم يكن فله أن يزاحمه ولو دفن في الوجه الأول لا يكره، هكذا قال الفقيه أبو الليث؛ لأن الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرضٍ يموت، انتهى.

قوله: (لَو الأَرْضُ مُتَّسِعَةً) نص على المتوهم، ولو قال: ولو متسعة؛ لكان أولى.

قوله: (إِلَّا فِي مَسَائِلَ مَذْكُورَةٍ فِي «الأَشْبَاهِ») حيث قال: يجوز للولد وَالْوَالِدِ الشِّرَاءُ مِنْ مَالِ الْمَرِيضِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

قال في «الإيضاح شرح التجريد»: قال أبو يوسف: إذا مرض الرجل، فاشترى له ابنه أو والده بغير أمر ما يحتاج إليه المريض جاز استحسانًا، ولا يجوز في المتاع؛ لأن الإذن ثابت باعتبار العادة فيما يحتاج إليه من الطعام والدواء؛ فصار كالمصرح به، وكذا إذا كان في سفرٍ فاشترى رفيقه؛ لأنه بمنزلة أهله في السفر، انتهى.

والثانية: إذا أنفق المودع على أبوي المودع بغير إذنه، وكان في مكان لا يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسانًا، وأطلق في «الكنز» الضمان وهو محول على ما إذا أمكن استطلاع رأي القاضي ولم يطلعه.

الثالثة: مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بثمنه وردوا البقية إلى الورثة؛ فأنفقوا عليه من ماله لم يضمنوا استحسانًا، وهي واقعة أصحاب محمد، ذكره «الزيلعي».

وفي «خزانة الأكمل»: فإن جاء ورثته فوجدوا المتاع، إن شاؤوا أجازوا، وإن شاؤوا أخذوا، ولا ينفقون على رفيقه ولكن إن كان معه طعام أخذه العبد

....

من غير دفع إليه، وكذا له أن يشتري من دراهم سيده ما يحتاج إليه يعني من الطعام، انتهى من «شرح البيري».

روي أن جماعة من أصحاب محمد حجوا، فمات واحد منهم، فباعوا ما كان معه، فلما وصلوا إلى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال: لو لم تفعلوا ذلك لم تكونوا فقهاء، والله يعلم المفسد من المصلح، كذا في «حاشية الشيخ صالح».

تتمة:

مثل ما ذكر إذا كان للمسجد أوقاف وَلَمْ يَكُنْ لَهَا مُتَوَلٍّ، فقام واحدٌ من أهل المحلة وأنفق على المسجد - يعني من غلة أوقافه - ما يحتاج إليه من الحُصر والحشيش، لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى، وما كان على قياس هذا، لا يضمن فيما بينه وبين الله تعالى.

أما الحكم، فهو ضامن، وكذا الورثة الكبار إذا انفقوا على الصغار، ولم يكن هناك وصي، فإنهم متطوعون في الحكم، لا فيما بينهم وبين الله تعالى.

ونظيره: الوصي إذا عرف الدين على الميت، فقضاه بدون معرفة القاضي والورثة لم يأثم، انتهى.

ونظير ما سبق: لو ذبح شاة قصاب أن شدها للذبح، فإنه لا يضمن وإلا ضمن نقصان تفاوت ما بين كونها حية ومذبوحة.

وكذا الراعي إذا ذبح شاة قرب موتها، فإن اختلفا في كونها قربت منه أو لا؛ فالقول للمالك.

واختلف التصحيح فيما لو ذبح أجنبي شاة شخص قرب موتها، والمختار للفتوى الضمان.

ومن النظائر: لو وضع قدرًا على كانون فيه لحم ووضع الحطب؛ فأوقد غيره وطبخه.

غَصَبَ حِمَارَةً فَتَبِعَهَا جَحْشُهَا فَأَكَلَهُ الذِّئْبُ ضَمِنَهُ كَمَا فِي مُعَايَاةِ «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَغَاصِبُ شيءٍ كَيْفَ يَضْمَنُ غَيْرَهُ وَلَيْسَ لَهُ فِعْلٌ بِمَا يَتَغَيَّرُ

وَغَاصِبُ نَهْرٍ هَلْ لَهُ مِنْهُ شُرْبه وَهَلْ ثَمَّ نَهْرٌ طَاهِرٌ لَا مُطَهِّرُ]

وكذا لو طحن برًّا جعله في زورق وربط الحمار، فساقه حتى طحنه.

ومنها: إذا سقط حمل إنسان عن دابته في الطريق، فجاء إنسان وحمله بغير إذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن؛ لأن الإذن ثابت دلالة.

قال أبو السعود: ينبغي تقييد عدم الضمان بما إذا لم يكن تلف الدابة مضافًا إلى تحميله بأن كان ممن له خبرة بالتحميل حتى لو لم يكن كذلك يضمن لكون التلف حينئذ نشأ عن فعله.

ومنها: زارع زرع الأرض ببذره، فلم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره؛ فالخارج بينهما لأنه لما هيأه للسقي صار مستعينًا بكل من قام به فكان مأذونًا دلالة.

وكذا لو سقاها أجنبي والمسألة بحالها «حموي».

قوله: (**فَتَبِعَهَا جَحْشُهَا... إلخ**) في «الهندية» عن «وجيز الكردي»: ساق حمار غيره بغير إذنه، وأكل الذئب جحشه أو ضاع الجحش ورد الحمار إن كان ساق الجحش مع الحمار يضمن، وإن ذهب الجحش معه بلا سوقه وضاع لا يضمن الجحش، انتهى.

وقد نقل هذا التفصيل بعينه العلامة عبد البر في «شرحه» عن الخاصبي.

وحمل البيت على ما إذا ساقه مع الأتان؛ لأنه باشر السوق، فكان تعديًا وله بما يتغير، أي: المغصوب به، وقد علمت وجه الضمان.

قوله: (**وَغَاصِبُ نَهْرٍ هَلْ لَهُ مِنْهُ شُرْبه**) الجواب إن كان حوله من موضعه كالشرب منه، والتوضؤ لظهور أثر الغصب بالتحويل وإلا جاز ذلك؛ لأن حق كل واحد في التوضؤ والشرب ثابت فيه، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: (**وَهَلْ ثَمَّ نَهْرٌ طَاهِرٌ لَا مُطَهِّرُ**) الجواب: نعم. ويوجد بحر أيضًا،

فصل غيب

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**غَيَّبَ**) بِمُعْجَمَةٍ.

(**مَا غَصَبَ وَضَمِنَ قِيمَتَهُ**) لِمَالِكِهِ (**مَلَكَهُ**) عِنْدَنَا مِلْكًا.

(**مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ الغَصْبِ**) فَتُسَلَّمَ لَهُ الإِكْسَابُ لَا الأَوْلَادُ «مُلْتَقى».

كذلك والمراد به الفرس السريع، فإنه يسمى نهرًا وبحرًا، واستدل لذلك بقول بعضهم في قوله تعالى: ﴿وَهَٰذِهِ ٱلْأَنْهَٰرُ تَجْرِي مِن تَحْتِيٓ﴾ [الزخرف: ٥١] أي: الخيل وبقوله ﷺ في فرس أبي طلحة: «**إنا وجدناه لبحرًا**»[(١)] انتهى ذكره عبد البر، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فصل غيب

عبر بغيب المبني للمعلوم ليفيد أن هذا الحكم يجري فيما إذا غاب المغصوب بنفسه بالأولى، بخلاف ما لو عبر بغاب، فإنه ربما يتوهم أن الحكم في تغييبه بخلافه، أفاده الحموي، والظاهر العكس.

قال الشارح: قوله: (**وَضَمِنَ قِيمَتَهُ لِمَالِكِهِ**) أي: إن شاء المالك التضمين وإلا فله أن يصير إلى أن يوجد «حلبي» عن «العناية».

قوله: (**مَلَكَهُ عِنْدَنَا مِلْكًا مُسْتَنِدًا إِلَى وَقْتِ الغَصْبِ**) لأن المالك ملك بدل المغصوب يدًا ورقبة؛ فوجب أن يزول ملكه عن البدل إذا كان يقبله دفعًا للضرر عن الغاصب وتحقيقًا للعدل أو ضرورة حتى لا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد، ورضا المالك قد وجد بطلب القيمة من الغاصب، ونحن لا نجعل الغصب القبيح سببًا للملك بل الغصب موجب لرد العين عند القدرة، ولرد القيمة عند العجز بطريق الجبران، والحكم هو المقصود بهذا السبب ثم يثبت الملك للغاصب شرطًا للقضاء بالقيمة لا حكمًا ثابتًا بالغصب مقصودًا؛ ولهذا لا يملك الولد بخلاف الزيادة المتصلة والكسب؛ لأنه تبع؛ إذ الكسب

---

(١) ذكره في اللباب شرح الكتاب (٢/ ٥٣).

(وَالقَوْلُ لَهُ) بِيَمِينِهِ لَو اخْتَلَفَا **(فِي قِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يُبَرْهِنْ المَالِكُ عَلَى الزِّيَادَةِ)** فَإِنْ بَرْهَنَ أَو بَرْهَنا فَلِلمَالِكِ، وَلَا تُقْبَل بَيِّنَةُ الغَاصِبِ لِقِيَامِهَا عَلَى نَفْيِ الزِّيَادَةِ هُوَ الصَّحِيحُ «زَيْلَعِيٌّ».

وَنَقَلَ المُصَنِّفُ عَن «البَحْرِ» وَ«الجَوَاهِرِ»: لَو قَالَ الغَاصِبُ أَو المُودِعُ المُعْتَدِي: لَا أَعْرِفُ قِيمَتَهُ لَكِنْ عَلِمْتُ أَنَّهَا أَقَلُّ مِمَّا يَقُولُهُ؛ فَالقَوْلُ لِلغَاصِبِ بِيَمِينِهِ

بدل المنفعة، ولا كذلك المنفصلة، بخلاف البيع الموقوف أو الذي فيه الخيار، حيث يملك به الزيادة المنفصلة أيضًا؛ لأنه سبب موضوع للملك فيستند من كل وجه، وقال الشافعي ـ رضي الله تعالى عنه ـ: لا يملكه، والأدلة في المطولات.

قوله: **(وَالقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ)** لأنه منكر للزيادة التي يدعيها المالك.

قوله: **(فَلِلمَالِكِ)** لأنها مثبتة للزيادة.

قوله: **(وَلَا تُقْبَل بَيِّنَةُ الغَاصِبِ)** بل يحلف على دعواه «حموي».

قوله: **(هُوَ الصَّحِيحُ)** وقال بعضهم: ينبغي أن تقبل لإسقاط اليمين كمودع ادعى رد الوديعة، ويدل للأول ما في متفرقات الغصب من «الخلاصة» أراد الغاصب إقامة البينة على قيمته، فقال المالك: أحلفه ولا أريد البينة، له ذلك، انتهى.

وتمام تحقيق المسألة في «شرح الحموي».

قوله: **(عَن «البَحْرِ»)** لم يذكره المصنف، وقد انتهى تأليف «البحر» إلى الإجارة، ولعله ذكره في الاستخلاف.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلغَاصِبِ)** اقتصر عليه؛ لأن المودع بتعديه صار غاصبًا، انتهى «حلبي».

والذي في «المنح» عن «الجواهر»: فإنه يحلف على دعوى المدعي، فإن لم يحلف يكون حكمه حكم النكول، يحكم عليه بعد العرض ثلاثًا، انتهى أي: على نفي دعوى المدعي.

وَيُجْبَرُ عَلَى البَيَانِ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ حَلَفَ عَلَى الزِّيَادَةِ، فَإِنْ نَكَلَ لَزِمَتْهُ، وَلَو حَلَفَ المَالِكُ أَيْضًا عَلَى الزِّيَادَةِ أَخَذَهَا، ثُمَّ إِنْ ظَهَرَ المَغْصُوبِ فَلِلغَاصِبِ أَخْذُهُ وَدَفْعُ قِيمَتِهِ أَو رَدُّهُ وَأَخْذُ القِيمَةِ، وَهِيَ مِنْ خَوَاصِّ كِتَابِنَا فَلْتُحْفَظْ!

(فَإِنْ ظَهَرَ) المَغْصُوبُ **(وَهِيَ)** أَيْ: قِيمَتُهُ **(أَكْثَرُ مِمَّا ضَمِنَ)** أَو مِثْلَهُ أَو دُونَهُ عَلَى الأَصَحِّ عِنَايَةٌ، فَالأَوْلَى تَرْكُ قَوْلِهِ وَهِيَ أَكْثَرُ.

(وَقَدْ ضَمِنَ بِقَوْلِهِ أَخَذَهُ المَالِكُ وَرَدَّ عِوَضَهُ أَو أَمْضَى) الضَّمَانَ، وَلَا خِيَارَ لِلغَاصِبِ، ....

قوله: **(وَيُجْبَرُ عَلَى البَيَانِ)** تقدم عن «المنح» نقلًا عن «البحر» معزيًّا إلى «المحيط» ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب منه: كانت قيمته ثوبي مائة، وقال الغاصب: ما أدري ما قيمته، ولكن علمت أن قيمته لم تكن مائة؛ فالقول قول الغاصب مع يمينه، ويجبر على البيان؛ لأنه أقر بقيمة مجهولة، فإذا لم يبين يحلف على ما يدعى المغصوب منه من الزيادة، فإن حلف يحلف المغصوب منه أيضًا أن قيمة ثوبه مائة، ويؤخذ من الغاصب مائة، فإذا أخذتم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار إن شاء رضي بالثوب وسلم القيمة، وإن شاء رد الثوب وأخذ القيمة، انتهى.

قوله: **(عَلَى الأَصَحِّ)** راجعٌ إلى قوله: **(أَو مِثْلَهُ أَو دُونَهُ)**، ومقابله قول الكرخي أنه لا خيار له في استرداد المغصوب؛ لأنه توفر عليه بدل ملكه بكماله وجه الأصح، وهو ظاهر الرواية أنه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة، وما لم يتم الرضا لا يسقط الخيار، انتهى.

قوله: **(وَقَدْ ضَمِنَ بِقَوْلِهِ)** أي: مع يمينه.

قوله: **(أَخَذَهُ المَالِكُ)** وللغاصب حبسه حتى يأخذ القيمة التي دفعها؛ لأنها مقابلة به «حموي».

قوله: **(وَلَا خِيَارَ لِلغَاصِبِ)** يؤخذ من ذكره هنا بطريق الإشارة أن له الخيار فيما إذا ضمن بقول المالك وأخويه.

وَلَو قِيمَتُهُ أَقَلَّ لِلُزُومِهِ بِإِقْرَارِهِ. ذَكَرَهُ الوَانِيُّ.

نَعَمْ، مَتَى مَلَكَهُ بِالضَّمَانِ فَلَهُ خِيَارُ عَيْبٍ وَرُؤْيَةٍ «مُجْتَبَى».

(وَلَوْ ضَمِنَ بِقَوْلِ المَالِكِ أَو بُرْهَانِهِ أَو نُكُولِ الغَاصِبِ فَهُوَ لَهُ وَلَا خِيَارَ لِلمَالِكِ) لِرِضَاهُ حَيْثُ ادَّعَى هَذَا المِقْدَارَ فَقَطْ.

(وَإِنْ بَاعَ) الغَاصِبُ **(المَغْصُوبَ فَضَمِنَهُ المَالِكُ نَفَذَ بَيْعُهُ وَإِنْ حُرِّرَ)** أَيْ: الغَاصِبُ لأَنَّ تَحْرِيرَ المُشْتَرِي مِنَ الغَاصِبِ نَافِذٌ فِي الأَصَحِّ «عِنَايَةٌ».

(ثُمَّ ضَمِنَهُ لَا) لأَنَّ المَالِكُ النَّاقِصُ يَكْفِي لِنَفَاذِ البَيْعِ لَا العِتْقِ.

(وَزَوَائِدِ المَغْصُوبِ) مُطْلَقًا مُتَّصِلَةٌ كَسَمْنٍ وَحُسْنٍ أَو مُنْفَصِلَةٌ كَدُرٍّ وَثَمَرٍ.

(أَمَانَةٌ لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي ....

قوله: **(وَلَو قِيمَتُهُ أَقَلَّ)** مكرر مع قوله أو دونه، وإنما ذكره ليستدل له.

قوله: **(فَلَهُ خِيَارُ عَيْبٍ وَرُؤْيَةٍ)** لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة.

قوله: **(أَو نُكُولِ الغَاصِبِ)** أي: عن اليمين بأن القيمة ليست كما يدعي المالك «حموي».

قوله: **(لأَنَّ تَحْرِيرَ)** تعليل للتفسير المفهوم من أي: انتهى «حلبي».

قوله: **(نَافِذٌ فِي الأَصَحِّ)** هو قولهما؛ لأنه عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له، فينفذ العتق بنفوذ السبب، وقال محمد وزفر: لا يصح.

قوله: **(لأَنَّ المَالِكُ النَّاقِصُ)** أي: ملك الغاصب الناقص، وإنما كان كذلك؛ لأنه يثبت مستندًا أو ضرورة، وكل ذلك ثابت من وجه دون وجه؛ ولذا ظهر في حق الإكساب لا الأولاد والملك الناقص كما قال: يكفي لنفوذ البيع دون العتق، ألا ترى أن البيع ينفذ من المكاتب والمأذون دون العتق.

قوله: **(أَمَانَةٌ لَا تُضْمَنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي)** فلو قتله الغاصب ضمنه مع الزيادة، ذكره ابن ملك، وإنما كانت أمانة لعدم وجود حد الغصب فيها؛ إذ لم توجد فيها إزالة اليد المحقة؛ إذ أنها إنما حصلت في يد الغاصب بإيجاد الله تعالى،

أَو المَنْعِ بَعْدَ طَلَبِ المَالِكِ) لأَنَّهَا أَمَانَةٌ، وَلَو طَلَبَ المُتَّصِلَةَ لَا يَضْمَنُ.

(وَمَا نَقَصَتْهُ الجَارِيَةُ بِالوِلَادَةِ مَضْمُونٌ وَيُجِيزُ بِوَلَدِهَا) بِقِيمَتِهِ أَو بِغُرَّتِهِ إِنْ وَفَّى بِهِ وَإِلَّا فَيَسْقُطُ بِحِسَابِهِ، ....

ولا صنع للغاصب في إحداث الولد فصار كما إذا هبت الريح على ثوب إنسان؛ فألقته في حجر غيره، فإنه لا يكون مضمونًا عليه؛ لأنه لم يوجد الصنع من جهته، ولكنه يكون واجب الرد إلى مالك الأصل، وإذا فوت الرد بالتعدي والأكل والبيع ونحو ذلك، أو بالمنع بعد الطلب يكون ضامنًا، انتهى.

قوله: **(لأَنَّهَا أَمَانَةٌ)** جعل الدعوى دليلًا، ولو قال لعدم تحقق الغصب فيها؛ لكان أوضح، وسقط هذا التعليل من بعض النسخ.

قوله: **(وَلَو طَلَبَ المُتَّصِلَةَ لَا يَضْمَنُ)** لأن دفعها استقلالًا غير ممكن، فلا يكون مانعًا، أفاده الحلبي.

قوله: **(وَمَا نَقَصَتْهُ الجَارِيَةُ بِالوِلَادَةِ مَضْمُونٌ)** على الغاصب؛ لأن الجارية دخلت في ضمانه بجميع أجزائها، والجزء معتبر بالكل، هذا إذا حدث الحبل من غير المولى والزوج، أما إذا كان الحبل من أحدهما لا يجب عليه الضمان لا في النقصان، ولا في الملاك، انتهى «حموي».

قوله: **(بِقِيمَتِهِ)** أي: إن نزل حيًا وقوله: **(أَو بِغُرَّتِهِ)** أي: إن ضرب رجل بطنها؛ فألقت الجنين ميتًا وجب عليه غرته ويجبر بها نقصها.

قوله: **(وَإِلَّا فَيَسْقُطُ بِحِسَابِهِ)** أي: إن كانت قيمة الولد أقل من النقصان يسقط من نقصان الولادة قدر قيمة الولد وغرم ما فضل من النقصان بموجب قيمة الولد، انتهى وإنما جبر النقص به؛ لأن سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة؛ لأنها أوجبت فوات جزء من مالية الأم وحدوث مالية الولد؛ لأن الولد إنما صار مالًا بالانفصال وقبله لا يعتد به، والسبب الواحد لما أثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفًا عن النقصان.

ومثله: إذا قطع قوائم شجر إنسان أوجز صوف شاة غيره ثم نبت مكانها

وَلَو مَاتَتْ وَبِالوَلَدِ وَفَاءٌ كَفَى هُوَ الصَّحِيحُ «اخْتِيَارٌ».

(زَنَى بِأَمَةٍ مَغْصُوبَةٍ) أَيْ: غَصَبَهَا **(فَرَدَّهَا حَامِلًا فَمَاتَتْ بِالوِلَادَةِ ضَمِنَ قِيمَتَهَا)** يَوْمَ عَلِقَتْ **(بِخِلَافِ الحُرَّةِ)** لأَنَّهَا لَا تَضْمَنُ بِالغَصْبِ لِيَبْقَى ضَمَانُ الغَصْبِ بَعْدَ فَسَادِ الرَّدِّ، وَلَو رَدَّهَا مَحْمُومَةً فَمَاتَتْ لَا يَضْمَنُ، ....

أخرى أو خصى عبد غيره فازدادت قيمته بسبب الخصاء، انتهى.

قوله: **(كَفَى هُوَ الصَّحِيحُ)** قال الحصيري في «خير مطلوب»: ولو ماتت وبالولد وفاء بقيمتها؛ فالأصح أنه لا شيء عليه؛ لأنه لما ضمن قيمتها يوم الغصب ملكها من ذلك الوقت، فتبين أن النقص على ملكه حصل، انتهى.

وفي «التبيين» إذا ماتت، وفي الولد وفاء بقيمتها، برئ الغاصب برده عليه، وفي رواية عنه أنه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة، ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الأم، وفي ظاهر الرواية: عليه قيمتها يوم الغصب.

قوله: **(زَنَى)** أي: الغاصب، ومثله غير الغاصب «حموي».

قوله: **(أَيْ: غَصَبَهَا)** لا حاجة إليه.

قوله: **(فَمَاتَتْ بِالوِلَادَةِ)** يعني ماتت بسبب الولادة؛ ولذا قال في «النهاية»: قيد بالموت في نفاسها؛ ليكون الموت في أثر الولادة، انتهى.

وقال قاضي خان: وماتت في الولادة أو في النفاس، فإنه على قول الإمام إن كان ظهر الحبل عند المولى لأقل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن قيمتها يوم الغصب، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(ضَمِنَ قِيمَتَهَا يَوْمَ عَلِقَتْ)** لأنه أخذها، ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك، فلم يصح الرد فصار كما إذا جنت في يد الغاصب جناية فقتلت بها بعد الرد أو دفعت بها، فإنه يرجع بقيمتها على الغاصب، وهذا قول الإمام وقالا: لا يضمن إلا نقصان الحمل.

قوله: **(لَا يَضْمَنُ)** لأن الموت فيها يحصل بزوال القوى، وأنه ليس في يد الغاصب فيجب عليه ضمان قدر ما كان عنده دون الزيادة، انتهى «تبيين».

وَكَذَا لَو زَنَتْ عِنْدَهُ فَرَدَّهَا فَجُلِدَتْ فَمَاتَتْ بِهِ «مُلْتَقَى».

وَلَو زَنَى بِهَا وَاسْتَوْلَدَهَا ثَبَتَ النَّسَبُ وَالوَلَدُ رَقِيقٌ.

(وَ) بِخِلَافِ **(مَنَافِعِ الغَصْبِ اسْتَوْفَاهَا أَو عَطَّلَهَا)** فَإِنَّهَا لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا، وَيُوجَدُ فِي بَعْضِ المُتُونِ: وَمَنَافِعُ الغَصْبِ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ إِلَى آخِرِهِ، لَكِنْ لَا يُلَائِمُهُ مَا يَأْتِي مِنْ عَطْفِ خَمْرِ المُسْلِمِ إِلَى آخِرِهِ مَع أَنَّهُ أَخْصَرُ، فَتَدَبَّرْ!

(إِلَّا) فِي ثَلَاثٍ فَيَجِبُ أَجْرُ المِثْلِ عَلَى «اخْتِيَارِ» المُتَأَخِّرِينَ ....

قوله: **(فَجُلِدَتْ فَمَاتَتْ بِهِ)** أي: فإنه لا يضمنها؛ لأن الجلد غير متلف شرعًا، انتهى «در منتقى» أي: فلم يضف إليه الموت، ويضمن الغاصب نقصان عيب الزنا، انتهى «زيلعي».

قوله: **(ثَبَتَ النَّسَبُ)** بعد إرضاء المالك؛ لأن التضمين ممن له حق التضمين أورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت إليه غير امرأته، انتهى «درر».

قوله: **(وَالوَلَدُ رَقِيقٌ)** لأن الحرية لا تثبت بالشبهة، انتهى «درر».

- قوله: **(اسْتَوْفَاهَا أَو عَطَّلَهَا)** صورة الاستيفاء: أن يستعمل العبد مثلًا في الخدمة مثلًا وصورة التعطيل: أن يمسك العبد مثلًا شهرًا، فإنه يصير غاصبًا لمنافعه، أفاده «الشلبي».

قوله: **(فَإِنَّهَا لَا تُضْمَنُ عِنْدَنَا)** لعدم قضاء عمر وعلي بضمانها في الجارية إذا وطئها المغرور فإنهما لم يحكما بوجوب أجر منافع الجارية مع علمهما أن المستحق يطلب جميع حقه ولأن المنافع حدثت بفعله وكسبه والكسب للكاسب؛ ولأن الغصب إزالة يد المالك بإثبات اليد العادية، ولا يتصور ذلك فيها؛ لأنها أعراض لا تبقى زمانين.

قوله: **(لَكِنْ لَا يُلَائِمُهُ مَا يَأْتِي مِنْ عَطْفِ خَمْرِ المُسْلِمِ)** أقول: بل يلائمه بعطفه عليه بالرفع، فيفيد أنه غير مضمون، والفاصل بين المعاطيف حاصل على كل.

(أَنْ يَكُونَ) المَغْصُوبُ **(وَقْفًا)** لِلسُّكْنَى أَو لِلاسْتِغْلَالِ.

(أَو مَالَ يَتِيم) إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ: سَكَنَتْ أُمُّهُ مَع زَوْجِهَا فِي دَارِهِ بِلَا أَجْرٍ لَيْسَ لَهُمَا ذَلِكَ وَلَا أَجْرَ عَلَيْهِمَا. كَذَا فِي «الأَشْبَاهِ» مَعْزِيًّا لِوَصَايَا «القُنْيَةِ».

قُلْتُ: وَيُسْتَثْنَى أَيْضًا سُكْنَى شَرِيكِ اليَتِيم، فَقَد نَقَلَ المُصَنِّفُ وَغَيْرُهُ عَن «القُنْيَةِ» أَنَّهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَكَذَا الأَجْنَبِيُّ بِلَا عَقْدٍ، وَقِيلَ: دَارُ اليَتِيم كَالوَقْفِ انْتَهَى.

قُلْتُ: وَيُمْكِنُ حَمْلُ كِلَا الفَرْعَيْنِ عَلَى قَوْلِ المُتَقَدِّمِينَ بَعْدَ أُجْرَتِهِ، وَأَمَّا عَلَى القَوْلِ المُعْتَمَدِ أَنَّهَا كَالوَقْفِ فَتَجِبُ الأُجْرَةُ عَلَى الشَّرِيكِ وَالزَّوْجِ لِكَوْنِ سُكْنَى المَرْأَةِ وَاجِبَةً عَلَيْهِ، وَهُوَ غَاصِبٌ لِدَارِ اليَتِيمِ فَتَلْزَمُهُ الأُجْرَةُ.

قوله: **(أَنْ يَكُونَ المَغْصُوبُ وَقْفًا)** وإن لم يكن معدًا للاستغلال، وكما تضمن منافعه بالغصب تضمن ذاته.

قال في «الولوالجية»: الفتوى في غصب العقار الموقوف بالضمان نظرًا للوقف، ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه فيشتري بها ضيعة أخرى تكون على سبيل الوقف الأول، ذكره صاحب «شرح تنوير الأذهان».

قوله: **(وَيُسْتَثْنَى أَيْضًا سُكْنَى شَرِيكِ اليَتِيمِ)** صورته: دار بين يتيم وبالغ فسكنها البالغ سنة لا شيء عليه، كذا في «القنية».

قوله: **(وَكَذَا الأَجْنَبِيُّ بِلَا عَقْدٍ)** أي: إذا سكن دار اليتيم.

قوله: **(وَقِيلَ: دَارُ اليَتِيم كَالوَقْفِ)** هذا هو المعتمد، فلا استثناء، أبو السعود.

قوله: **(قُلْتُ: وَيُمْكِنُ حَمْلُ كِلَا الفَرْعَيْنِ)** أي: فرع أم اليتيم وفرع سكنى شريكه.

قوله: **(وَهُوَ غَاصِبٌ لِدَارِ اليَتِيمِ فَتَلْزَمُهُ الأُجْرَةُ)** أما لو سكنت دار اليتيم وحدها، فلا أجر عليها، فقد نقل البيري: أن سئل صاحب «المحيط» عن امرأة لها ولد صغير وللصغير دار، هل لها أن تسكن في دار ولدها الصغير، فقال: إن لم يكن لها زوج لها ذلك بحكم الحاجة وإن كان لها زوج ليس لها ذلك؛

وَبِهِ أَفْتَى ابنُ نُجيمٍ فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ» مِنَ التَّفْصِيلِ لَو اليَتِيمُ يَقْدِرُ عَلَى المَنْعِ فَلَا أَجْرَ، وَإِلَّا فَعَلَيْهَا غَيْرُ ظَاهِرٍ، وَعَلَيْهِ فَهُوَ عَلَيْهِ لَا عَلَيْهَا، كَمَا أَفَادَهُ فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ».

ثُمَّ نَقَلَ عَن «الخَانِيَّةِ» أَنَّ مَسْأَلَةَ الدَّارِ كَمَسْأَلَةِ الأَرْضِ، وَأَنَّ الحَاضِرَ إِذَا سَكَنَ

لأن سكناها واجبة على الزوج، فلا تكون محتاجة إلى السكن، وإن سكنت بغير أمر الزوج، هل تأثم قال: نعم وهل يجب عليها أجر المثل، قال: ينظر إن كان للصغير يد قائمة بحيث يقدر على المنع بأن كان ابن عشر سنين أو أكثر لا شيء عليها، وإن لم يكن كذلك بأن كان صغيرًا يجب عليها أجر المثل، وهو جواب المشايخ، انتهى مختصرًا.

قوله: **(فِي «الصَّيْرَفِيَّةِ» مِنَ التَّفْصِيلِ)** عبارتها: سكنت مع زوجها ببيت ابنها الصغير.

قال: إن كان بحال لا يقدر على المنع بأن كان ابن سبع سنين أو ست، فعليها أجر المثل؛ لأنها غير محتاجة حيث كان لها زوج، وإن كان بحال يقدر على المنع، فلا أجر عليها وفيه بعض مخالفة لمسألة صاحب «المحيط» فإنه يفيد أن أقل سن يتمكن فيه من المنع عشر سنين، نبه عليه أبو السعود.

قوله: **(وَإِلَّا فَعَلَيْهَا)** هذا غير المذكور فيها كما علمت، وهذا ما في بعض النسخ من ضمير التثنية، وفي بعضها يضمر بضمير المؤنثة في الموضعين، فيوافق ما في «الصيرفية».

قوله: **(غَيْرُ ظَاهِرٍ)** لعله لعدم اعتبار منع غير المكلف وعد منعه.

قوله: **(وَعَلَيْهِ)** أي: على المعتمد فهو عليه.

قال في «تنوير الأبصار»: وأما على القول الآخر من أنها كالوقف؛ فتجب الأجرة بسكناها فيجب الأجر على الزوج لكون سكنى الزوجة واجبة عليه، وهو غاصب لدار اليتيم، فتجب الأجرة كما في غيره، انتهى.

قوله: **(كَمَسْأَلَةِ الأَرْضِ)** نقل فيه عن «العمادية» الفتوى على أنه إن علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها، فله أن يزرع كلها فإذا حضر الغائب، فله أن

فِيمَا إِذَا كَانَ لَا يَضُرُّهَا؛ فَلِلغَائِبِ أَنْ يَسْكُنَ قَدْرَ شَرِيكِهِ، قَالُوا: وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

(أَو مُعَدًّا) أَيْ: أَعَدَّاهُ صَاحِبُهُ **(لِلاسْتِغْلَالِ)** بِأَنْ بَنَاهُ لِذَلِكَ أَو اشْتَرَاهُ لِذَلِكَ، قِيلَ: أَو آجَرَهُ ثَلَاثَ سِنِينَ عَلَى الوَلَاءِ.

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: لَا تَصِيرُ الدَّارُ مُعَدَّةً لَهُ بِإِجَارَتِهَا بَل بِبِنَائِهَا أَو شِرَائِهَا لَهُ، وَلَا بِإِعْدَادِ البَائِعِ بِالنِّسْبَةِ لِلمُشْتَرِي، وَيُشْتَرَطُ عِلْمُ المُسْتَعْمِلِ بِكَوْنِهِ مُعَدًّا حَتَّى يَجِبُ الأَجْرُ، وَأَلَّا يَكُونَ المُسْتَعْمِلُ مَشْهُورًا بِالغَصْبِ.

ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة؛ لأن رضا المالك في مثل ذلك ثابت دلالة، وإن علم أن زرعها ينقصها ليس للحاضر أن يزرع فيها؛ لأن الرضا غير ثابت هنا، انتهى.

قوله: **(لَا تَصِيرُ الدَّارُ مُعَدَّةً لَهُ بِإِجَارَتِهَا)** هذا بإطلاقه يقتضي أنها ولو أجرت ثلاث سنين فأكثر لا تكون معدة.

وظاهر كلامهم اعتماده، فلو استأجر دار شهرًا وسكن شهرين لا يلزمه أجر الثاني كما في «البزازية» ووجهه بعض بأن سكنى الثاني ليس على وجه الإجارة إلا أن تكون الدار معدة للاستغلال، ولو دفع أجرة الشهر الثاني أو السنة الثانية مثلًا بعد سكناه ليس له الاسترداد والتخريج على الأصول يقتضي أن له ذلك حيث لم تكن معدة لكونه دفع ما لي واجبًا عليه إلا إذا دفعه على وجه الهبة، واستهلكه المؤجر، أفاده صاحب «الأشباه».

والتقييد بالدار للاحتراز عن الأرض.

قال في «الذخيرة» قالوا: إن كان الأرض في قرية اعتاد أهلها زراعة أرض الغير وكان صاحبها لا يزرع بنفسه بل يدفعها مزارعة؛ فذلك على المزارعة ولصاحب الأرض أن يطالب المزارع بحصة الأرض على ما تعارفه أهل القرية من النصف أو الربع أو ما أشبه ذلك، وهكذا ذكر في «فتاوى النسفي» انتهى.

وهذا يؤيد ما جمعنا به سابقًا في زراعة الأرض.

قوله: **(وَأَلَّا يَكُونَ المُسْتَعْمِلُ مَشْهُورًا بِالغَصْبِ)** فإن شهر به، فلا أجر عليه

قُلْتُ: وَلَو اخْتَلَفَا فِي العِلْمِ وَعَدَمِهِ؛ فَالقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ وَالآخَرُ مُدَّعٍ، قَالَهُ شَيْخُنَا، وَبِمَوْتِ رَبِّ الدَّارِ وَبَيْعِهِ يَبْطُلُ الإِعْدَادُ، وَلَو بَنَى لِنَفْسِهِ ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُدَّهُ، فَإِنْ قَالَ بِلِسَانِهِ وَيُخْبِرُ النَّاسَ صَارَ، ذَكَرَهُ المُصَنِّفُ.

(إِلَّا) فِي المُعَدِّ لِلاسْتِغْلَالِ فَلَا ضَمَانَ فِيهِ **(إِذَا سَكَنَ بِتَأْوِيلِ مِلْكٍ)** كَبَيْتٍ سَكَنَه أَحَدُ الشُّرَكَاءِ فِي المُلكِ، وَلَو لِيَتِيم عَلَى مَا مَرَّ عَن «القُنْيَةِ»، فَتَنَبَّهْ!

أَمَّا فِي الوَقْفِ إِذَا سَكَنَهُ أَحَدُهُمَا بِالغَلَبَةِ بِلَا إِذْنٍ لَزِم الأَجْرُ.

(أَوْ عَقْدٍ) كَبَيْتِ الرَّهْنِ إِذَا سَكَنَهُ المُرْتَهِنُ ثُمَّ بَانَ لِلغَيْرِ مُعَدًّا لِلإِجَارَةِ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ.

بَقِيَ لَو آجَرَ الغَاصِبُ أَحَدَهَا فَعَلَى المُسْتَأْجِرِ المُسَمَّى لَا أَجْرَ المِثْلِ، وَلَا يَلْزَمُ الغَاصِبَ الأَجْرُ بَل يَرُدُّ مَا قَبَضَهُ لِلمَالِكِ «أَشْبَاهٌ» وَ«قُنْيَةٌ».

وإن كان معدًا ووجهه في المسألتين أنه لم يسكن ملتزمًا للأجر.

قوله: **(جَازَ)** وفي نسخة صار وهو الذي ذكره المصنف.

قوله: **(فَتَنَبَّهْ)** أي: ولا تغفل عن كونه مبينًا على مذهب المتقدمين، انتهى «حلبي».

قوله: **(ثُمَّ بَانَ لِلغَيْرِ)** أي: ظهر أن البيت لغير الراهن حال كونه معدًا للإجارة، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَعَلَى المُسْتَأْجِرِ المُسَمَّى لَا أَجْرَ المِثْلِ)** قال في «القنية»: غصب دارًا معدة للاستغلال أو موقوفة ليتيم وآجرها مدّة معلومة بأجر مسمى ومكنها المستأجر يلزمه المسمى لا أجر المثل، ثم سئل هل المسمى يلزم للمالك أم للعاقد؟ فقال للعاقد: ولا يطيب له بل يرده على المالك، وعن أبي يوسف يتصدق، انتهى.

قوله: **(وَلَا يَلْزَمُ الغَاصِبِ الأَجْرُ)** ذكر العلامة البيري ما محصله أن ما ذكره المصنف من أن الغاصب لا يلزمه أجر المثل، إنما يرد ما قبضه مفرع على ظاهر الرواية من عدم الضمان بالغصب مطلقًا، أما على ما عليه المتأخرون، فعليه أجر المثل، انتهى.

وَفِي «الشُّرُنْبلالِيَّةِ»: وَيَنْظُرُ مَا لَو عَطَّلَ المَنْفَعَةَ هَل يَضْمَنُ الأُجْرَةَ كَمَا لَو سَكَنَ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) بِخِلَافِ (**خَمْرِ المُسْلِمِ وَخِنْزِيرِهِ**) بِأَنْ أَسْلَمَ وَهُمَا فِي يَدِهِ (**إِذَا أَتْلَفَهُمَا**) مُسْلِمٌ أَو ذِمِّيٌّ فَلَا ضَمَانَ (**وَضَمِنَ**) المُتْلِفُ المُسْلِمُ قِيمَتَهَا؛ لأَنَّ الخَمْرَ فِي حَقِّنَا قِيمِيٌّ حُكْمًا.

قوله: (**وَيَنْظُرُ مَا لَو عَطَّلَ المَنْفَعَةَ**) أي: الذي له تأويل ملك وعبارتها إلا إذا سكن بتأويل ملك أو عقد كبيت سكنه أحد الشريكين كما في «الأشباه» و«النظائر» انتهى.

وينظر ما لو عطل المنفعة هل يضمن الأجرة كما لو سكن، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**بِأَنْ أَسْلَمَ وَهُمَا فِي يَدِهِ**) وكذا لو حصلهما وهو مسلم، فإن الحكم لا يختلف فيما يظهر، وإنما ذكر ذلك تحسينًا للظن بالمسلم.

وفي «جواهر الفتاوى»: مسلم غصب من مسلم خمر أهل يجب على الغاصب أداء الخمر إليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيامة إذا علم قطعًا أنه يستردها ليخللها يقضي بردها إليه، وإن علم أن يستردها ليشربها يؤمر الغاصب بالإراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه ليأخذه منه؛ إن علم صاحب اليد أنه إنما يأخذه ليقتل به مسلمًا لم يكن عليه أن يرده بل يمسكه إلى أن يعلم أنه ترك هذا الرأي، وأنه إنما يسترده لينتفع به في مباح، انتهى.

قوله: (**وَضَمِنَ المُتْلِفُ المُسْلِمُ قِيمَتَهَا... إلخ**) لأنه أتلف مالًا متقومًا في حق المتلف عليه فوجب أن يضمن كما لو أتلف خله؛ لأن الخمر متقومة في حق الذمي لتقومها في شرع من قبلنا وفي أول شرعنا ثم أفسد الشرع تقومها بخطاب خاص بالمؤمنين، وهو آية المائدة، فبقي من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان قبل.

قوله: (**لأَنَّ الخَمْرَ فِي حَقِّنَا قِيمِيٌّ حُكْمًا**) وإن كان مثلية؛ لأن المسلم منع من تمليكها وتملكها؛ لأنه إعزاز لها «حموي».

(لَو كَانَا لِذِمِّيٍّ) وَالمُتْلِفُ غَيْرُ الإِمَامِ أَو مَأْمُورِهِ يَرَى ذَلِكَ عُقُوبَةً فَلَا يَضْمَنُ، وَلَا الزِّقَّ خِلَافَ مُحَمَّدٍ «مُجْتَبَى».

وَلَا ضَمَانَ فِي مَيْتَةٍ وَدَمٍ أَصْلًا.

(بِخِلَافِ مَا لَو اشْتَرَاهَا) أَيْ: الخَمْرَ **(مِنْهُ)** أَيْ: الذِّمِّيُّ **(وَشَرِبَهَا فَلَا ضَمَانَ وَلَا**

أما في حق الغاصب الذمي من الذمي، فتبقى مثلية على ما كانت لتقومها عندهم فلا يمنعون عنها بخلاف الربا؛ فإنه يتعرض لهم في إبطاله؛ لحديث: «**إِلَّا مَنْ أَرْبَى فَلَيْسَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُ عَهْدٌ**»[1] لأن ذلك فسق في الاعتقاد لا ديانة فثبت بالنص حرمة الربا في اعتقادهم قال تعالى: ﴿**وَأَخْذِهِمُ ٱلرِّبَوٰاْ وَقَدْ نُهُواْ عَنْهُ**﴾ [النساء: ١٦١] وبخلاف عبد ذمي إذا ارتد فقتله؛ لأنا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين، انتهى.

قوله: **(لَو كَانَا لِذِمِّيٍّ)** يعني وقد اتخذها لنفسه ولم يظهرها ليبيعها للمسلمين برهان وقيد به؛ لأنه لو أظهرها لا يضمن، انتهى «مكي».

قوله: **(يَرَى ذَلِكَ عُقُوبَةً)** أي: على إظهار بيعه.

قال في «المنح»: ذمي أظهر بيع الخمر والخنزير في دار الإسلام يمنع منه، فإن أراقه رجل أو قتل خنزيره ضمن إلا أن يكون إمامًا يرى ذلك، فلا يضمن الزق ولا الخنزير ولا الخمر، انتهى.

قوله: **(وَلَا ضَمَانَ فِي مَيْتَةٍ وَدَمٍ أَصْلًا)** إذ لا يدين قولهما أحد من أهل الأديان، انتهى «هداية».

وقوله أصلًا أي: مطلقًا سواء كانت لمسلم أو ذمي، وهذا في الميتة التي ماتت حتف أنفها، فأما ذبيحة المجوسي ومخنوقته وموقوذته مال يجوز بيعها عند أبي يوسف خلافًا لمحمد فعلى قول أبي يوسف ينبغي أن يجب الضمان، انتهى «شلبي».

---

(١) ذكره السرخسي في «المبسوط» (١١/ ١٩).

ثَمَنَ) لأَنَّهُ فِعْلَهُ بِتَسْلِيطِ بَائِعِهِ، بِخِلَافِ غَصْبِهَا «مُجْتَبَى».

وَفِيهِ: أَتْلَفَ ذِمِّيٌّ خَمْرَ ذِمِّيٍّ ثُمَّ أَسْلَمَا لَا شَيْءَ عَلَيْهِ، إِلَّا فِي رِوَايَةٍ: عَلَيْهِ قِيمَةُ الخَمْرِ.

(غَصَبَ خَمْرَ مُسْلِمٍ فَخَلَّلَهَا بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ) كَحِنْطَةٍ وَمِلْحٍ يَسِيرٍ لَا قِيمَةَ لَهُ أَو تَشْمِيسٍ .**(أَو)** غَصَبَ **(جِلْدَ مَيْتَةٍ فَدَبَغَهُ بِهِ)** بِمَا لَا قِيمَةَ لَهُ كَتُرَابٍ وَشَمْسٍ.

(أَخَذَهُمَا المَالِكُ مَجَّانًا ....

قوله: **(لأَنَّهُ فِعْلَهُ بِتَسْلِيطِ بَائِعِهِ)** أي: وقد بطل العقد، قال في «المنح»: إنه مخالف للقاعدة المشهورة وهي أن المتضمن يبطل ببطلان المتضمن، وهنا لما بطل البيع في الخمر وجب أن يبطل ما في ضمنه من تسليط البائع المشتري عليها إلا أن يدعي خروج هذا الفرع عن القاعدة ببيان وجهه أو أن القاعدة أكثرية لا كلية، انتهى.

قوله: **(وَفِيهِ... إلخ)** الذي في «التبيين»: لو أسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها، فلا شيء له على المطلوب؛ لأن الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بإسلامه مبرئًا له عما كان في ذمته من الخمر، وكذا لو أسلما؛ لأن في إسلامهما إسلام الطالب، ولو أسلم المطلوب وحده أو أسلم المطلوب ثم أسلم الطالب بعده.

قال أبو يوسف: لا يجب عليه شيء وهو رواية عن أبي حنيفة.

وقال محمد: يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن أبي حنيفة، انتهى.

وقد بين وجه الروايتين فيه فليس خلاف فيما إذا أسلم الطالب وحده أو أسلما إلا أن يحمل على ما إذا أسلم المطلوب ثم الطالب، ويحمل قوله: **(أَو أَحَدُهُمَا)** على المطلوب فقط فتدبر!

قوله: **(أَخَذَهُمَا المَالِكُ مَجَّانًا)** لأن ذلك تطهير له بمنزلة الغسل فيبقى على ملكه؛ إذ لا تثبت المالية به هذا إذا أخذ الميتة من منزل صاحبها فدبغ جلدها؛ فأما إذا ألقاها وبها في الطريق فأخذ رجل جلدها فدبغه، فلا سبيل له عليه؛

وَ) لَكِنْ (لَو أَتْلَفَهُمَا ضَمِنَ) لَا لَو تَلَفًا.

وَفِي «شَرْحِ الوَهْبَانِيَّةِ»: يَضْمَنُ قِيمَتِهِ مَدْبُوغًا، وَاعْتَمَدَهُ فِي «المُنْتَقَى».

(وَلَو خَلَّلَهَا بِذِي قِيمَةٍ كَالمِلْحِ) الكَثِيرِ .(وَالخَلُّ مَلَكَهُ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ) لِمَالِكِهِ خِلَافًا لَهُمَا .(وَلَو دَبَغَ بِهِ) بِذِي قِيمَةٍ كَقَرْظٍ وَعَفْصٍ.

(الجِلْدُ أَخَذَهُ المَالِكُ وَرَدَّ مَا زَادَ الدَّبْغُ) وَلِلغَاصِبِ حَبْسُهُ حَتَّى يَأْخُذَ حَقَّهُ.

(وَلَو أَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ) كَمَا لَو تَلِفَ، ....

لأنه ألقاها إباحة كالنوى إذا ألقاه.

قوله: (وَلَكِنْ لَو أَتْلَفَهُمَا... إلخ) أي: أتلف الغاصب الخل والجلد، ولا وجه للاستدراك، انتهى «حلبي».

قوله: (ضَمِنَ) أي: ضمن مثل الخل وقيمة الجلد، انتهى «حلبي».

قوله: (يَضْمَنُ قِيمَتِهِ مَدْبُوغًا) أي: في صورة الإتلاف.

قوله: (وَاعْتَمَدَهُ فِي «المُنْتَقَى») حيث قال: فلو أتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغًا وقيل: طاهرًا غير مدبوغ، والأول أصح؛ لأن وصف الدباغة تابع للجلد، انتهى.

قوله: (مَلَكَهُ وَلَا شَيْءَ لَهُ) لأن الخمر لم يكن متقومًا، والملح مال متقوم؛ فيرجح جانب الغاصب، فيكون له بغير شيء، انتهى «منح».

قوله: (خِلَافًا لَهُمَا) فقالا: يأخذها المالك إن شاء ويرد قدر وزن الملح والخل، انتهى «در منتقى».

قوله: (وَرَدَّ مَا زَادَ الدَّبْغُ) بأن يقوم مدبوغًا وذكيًا غير مدبوغ ويرد فضل ما بينهما، انتهى «ملتقى».

قوله: (وَلِلغَاصِبِ حَبْسُهُ) كحق الحبس في المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الآبق بالجعل، انتهى «زيلعي».

قوله: (وَلَو أَتْلَفَهُ لَا يَضْمَنُ) أي: عند الإمام وقالا: يضمن قيمة جلد ذكية

وَلَا ضَمَانَ بِإِتْلَافِ المَيْتَةِ وَلَو لِذِمِّيٍّ، وَلَا بِإِتْلَافِ مَتْرُوكِ التَّسْمِيَةِ عَمْدًا وَلَو لِمَنْ يُبِيحَهُ «مُلْتَقى» لأَنَّ وِلَايَةَ المُحَاجَّةِ ثَابِتَةٌ.

(وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ) بِكَسْرِ المِيمِ آلَةُ اللَّهْوِ وَلَو لِكَافِرٍ «ابنُ كَمَالٍ».

(قِيمَتُهُ) خَشَبًا مَنْحُوتًا **(صَالِحًا لِغَيْرِ اللَّهْوِ وَ)** ضَمِنَ القِيمَةَ لَا المِثْلَ **(بِإِرَاقَةِ سُكْرٍ**

مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه، ويعطي المالك قيمة جلد غير مدبوغ، انتهى، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: **(وَلَا ضَمَانَ... إلخ)** مكرر مع ما تقدم.

قوله: **(وَلَو لِمَنْ يُبِيحَهُ)** أي: ولو كان مملوكًا له كشافعي.

قوله: **(لأَنَّ وِلَايَةَ المُحَاجَّةِ ثَابِتَةٌ)** أي: فقد ثبت بالنعس أنه حرام ليس بمال وبحث الأكمل فيه بأنه لما أمرنا أن نترك أهل الذمة على ما اعتقدوه من الباطل وجب علينا أن نترك أهل الاجتهاد على ما اعتقدوه، مع احتمال الصحة بالطريق الأولى، فحينئذ يجب أن نقول بموجب الضمان على من أتلف متروك التسمية عمدًا؛ لأنه مال متقوم في اعتقاد الشافعي، وتمامه في «الحموي».

قوله: **(وَضَمِنَ بِكَسْرِ مِعْزَفٍ بِكَسْرِ المِيمِ)** من عزف كضرب لعب بالمعازف الواحد عزف كفلس على غير قياس «حموي».

وذلك كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور، انتهى «منح».

والبربط كجعفر من ملاهي العجم؛ ولهذا قيل: إنه معرب، انتهى.

قوله: **(ولو لكافر)** وقيل: لا تضمن إذا كانت لذمي بالاتفاق «مكي» عن «المعدن».

قوله: **(صَالِحًا لِغَيْرِ اللَّهْوِ)** ففي الدف يضمن قيمته دفًا يوضع فيه القطن، وفي البربط يضمن قيمته قصعة يجعل فيه الثريد، ونحو ذلك، ذكره قاضي خان.

قوله: **(لَا المِثْلَ)** لمنع المسلم عن تملكه «حموي».

وَمُنَصِّفٍ) سَيَجِيءُ بَيَانُهُ فِي الأَشْرِبَةِ.

(وَصَحَّ بَيْعُهَا) كُلُّها، وَقَالَا: لَا يَضْمَنُ وَلَا يَصِحُّ بَيْعُها، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «مُلْتَقى» و«دُرَرٌ» و«زَيْلَعِيٌّ» وَغَيْرُهَا. وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ.

وَأَمَّا طَبْلُ الغُزَاةِ، زَادَ فِي حَظْرِ «الخُلَاصَةِ»: وَالصَّيَادِينَ.

وَالدَّفُّ الَّذِي يُبَاحُ ضَرْبُهُ فِي العُرْسِ فَمَضْمُونٌ اتِّفَاقًا **(كَالأَمَةِ المُغَنِّيَةِ وَنَحْوِهَا)** كَكَبْشٍ نَطوحٍ وَحَمَامَةٍ طَيَّارَةٍ وَدِيكٍ مُقَاتِلٍ وَعَبْدٍ خَصِيٍّ حَيْثُ تَجِبُ قِيمَتُهَا غَيْرَ صَالِحَةٍ لِهَذَا الأَمْرِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو غَصَبَ أُمَّ وَلَدٍ فَهَلَكَتْ لَا يَضْمَنُ، بِخِلَافِ)** مَوْتِ **(المُدَبِّرِ)**

قوله: **(سَيَجِيءُ بَيَانُهُ)** أي: ما ذكر قال في «الهداية»: وَالسَّكَرُ هنا اسم النِّيءُ مِنْ مَاءِ الرُّطَبِ إذا اشتد، والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ، انتهى.

قوله: **(وَصَحَّ بَيْعُهَا كُلُّها)** المعازف وما بعدها، أفاده الحموي.

تنبيه:

الأمر بالمعروف فرض إن كان يغلب على ظنه أنه يقبل منه، فلا يسمه تركه، ولو علم أن يهان بذلك أو يضرب وهو لا يصبر على ذلك أو تقع به الفتن، فتركه أفضل.

ولو علم أنه يصبر على الضرب والضرر ولم يصل إلى غيره بذلك ضرر، فلا بأس به وهو مجاهد بذلك.

ولو علم منهم أنهم لا يقبلون منه، ولا يخاف منهم ضربًا ولا شتمًا، فهو بالخيار والأمر أفضل، انتهى «تبيين».

قوله: **(حَيْثُ تَجِبُ قِيمَتُهَا غَيْرَ صَالِحَةٍ لِهَذَا الأَمْرِ)** أي: ويضمن قيمة العبد غير خصي.

قال الشارح: قوله: **(فَهَلَكَتْ)** عبر به ليفيد أنه لو حصل ذلك بفعله ثبت موجبه من غير خلاف، وحرره.

لِتَقَوُّمِ المُدَبِّرِ دُونَ أُمِّ الوَلَدِ، وَقَالَا: يَضْمَنُهَا لِتَقَوُّمِهَا (**حَلَّ قَيْدُ عَبْدِ غَيْرِهِ أَو رَبْطُ دَابَّتِهِ أَو فَتْحُ بَابِ اصْطَبْلِهَا أَو قَفَصِ طَائِرِهِ فَذَهَبَتْ**) هَذِهِ المَذْكُورَاتِ.

(**أَو سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ بِمَنْ يُؤْذِيهِ وَ**) الحَالُ أَنَّهُ (**لَا يَدْفَعُ بِلَا رَفْعٍ**) إِلَى السُّلْطَانِ.

قوله: (**لِتَقَوُّمِ المُدَبِّرِ**) أي: بثلثي قيمة القن وقيل: بنصفها، أفاده العيني.

ولا يملكه بأداء الضمان؛ لأنه لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، والمدبر والمدبرة في الحكم سواء.

قوله: (**لِتَقَوُّمِهَا**) وقيمتها ثلث قيمة القِن، انتهى «حموي».

قوله: (**حَلَّ قَيْدُ عَبْدٍ غَيْرِهِ**) قال السرخسي: هذا إذا كان العبد مجنون، فإن كان عاقلًا لا يضمن اتفاقًا «شرنبلالية» عن «البزازية».

قوله: (**فَذَهَبَتْ هَذِهِ المَذْكُورَاتِ**) عدم الضمان قولهما خلافًا لمحمد في الدابة والطير وظاهر «القهستاني» والبرجندي أن الخلاف في الكل وأن المودع لو فعل ما ذكر ضمن بالاتفاق لالتزامه الحفظ، انتهى «در منتقى» وفي «الشرنبلالية».

قال في «النظم»: لو زاد على ما فعل بأن فتح القفص، وقال للطير: كِش كِش أو باب اصطبل فقال: للبقر هِش هِش، أو للحمار هِر هِر، يضمن اتفاقًا.

وأجمعوا أنه لو شق الزق والدهن سائل أو قطع الحبل حتى سقط القنديل يضمن، انتهى.

قوله: (**أَو سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ... إلخ**) الساعي يقال له: المثلث.

قال كعب الأحبار لعمر: أَنْبِئني ما المثلث؟ فقال: شر الناس المثلث، يعني الساعي بأخيه إلى السلطان يهلك ثلاثة: نفسه، وأخاه، وإمامه بالسعي إليه[1].

لطيفة:

سعى واشٍ إلى خليفة بأن فلانًا مات عن ولد صغير وله مال، فقال

---

(١) ذكره ابن الجوزي في «غريب الحديث» (١/ ١٢٧).

(أَو) سَعَى (بِمَن يُبَاشِرُ الفِسْقَ وَلَا يَمْتَنِعُ بِنَهْيِهِ، أَو قَالَ لِسُلْطَانٍ: قَدْ يُغَرَّمُ وَقَد لَا يُغَرَّمُ)

الخليفة: الولد أنبته الله، والمال أكثره الله، والساعي دمره الله، فقال السامعون: الخليفة - يرحمه الله -.

قوله: **(أَو سَعَى إِلَى سُلْطَانٍ)** الظاهر أن هذه المسألة والتي بعدها لا ضمان فيهما اتفاقًا لإزالة الضرر.

قوله: **(قَدْ يُغَرَّمُ وَقَد لَا يُغَرَّمُ)** قال في «الغاية» وشرحها: ومن سعى بِمنْ يُؤْذِي إلى سلطان ولو غير جائر؛ فيضمن الساعي مطلقًا، وعليه الفتوى كما في «الجواهر»، انتهى.

وفي «المنح» عن نص البزدوي: وأما إذا سعى إنسان إلى سلطان بغير حق حتى غرمه السلطان مالًا.

روي عن بعض علمائنا أنهم كانوا يفتون أن الساعي يضمن، وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان، فقال: إن كان السلطان معروفًا بالدعارة وتغريم من سعى البتة إليه يضمن، وإن لم يكن السلطان معروفًا بذلك لا يضمن قال: ولا نفتي به، فإن هذا خلاف أصول أصحابنا، فإن السعي سبب محض لإهلاك المال، فإن السلطان يغرمه اختيار إلا طبعًا، انتهى المقصود منه.

ثم قال المصنف بعد أن نقل التفصيل في السلطان عن بعض أهل المذهب ما نصه: قلت: لا حاجة إلى هذا التقييد في هذا الزمان ولفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقًا، انتهى.

وقال أيضًا: وسواء أخبر الساعي عند السلطان أو عند غيره إذا كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه ولا يمكنه دفعه، فإن الساعي يضمن، انتهى.

وفي «فتاوى خير الدين»: أنه يعزر وقد جوز السيد أبو شجاع قتله، فإنه ممن يسعى في الأرض بالفساد، ويثاب قاتلهم، وكان يفتي بكفرهم.

قال مشايخنا: واختار المشايخ أنه لا يفتي بكفرهم وجواز القتل لا يدل على الكفر كما في قطاع الطريق والأعونة من المحاربين لله ورسوله، قاله في «البزازية».

فَقَالَ: (**إِنَّهُ وَجَدَ كَنْزًا فَغَرَّمَهُ**) السُّلْطَانُ (**شَيْئًا لَا يَضْمَنُ**) فِي هَذِهِ المَذْكُورَاتِ.

(**وَلو غَرَّمَ**) السُّلْطَانُ (**البَتَّةِ**) بِمِثْلِ هَذِهِ السِّعَايَةِ (**ضَمِنَ، وَكَذَا**) يَضْمَنُ (**لَو سَعَى بِغَيْرِ حَقٍّ عِنْدَ مُحَمَّدٍ زَجْرًا لَهُ**) أَيْ: لِلسَّاعِي (**وَبِهِ يُفْتَى**) وَعَزَّرَ، وَلَو السَّاعِي عَبْدًا طُولِبَ بَعْدَ عِتْقِهِ.

ومثله في «مستهل الأحكام» و«مجمع الفتاوى» وفي «القنية» راقمًا لنجم الأئمة البخاري: أخبر الظلمة أن لفلان حنطة في مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا إذا علمها الظالم لكن أمره الساعي بالأخذ يضمن، وقال راقمًا للبرهان صاحب «المحيط» قال: التزم لفلان فرس جيد، فأخذه منه فهو ضامن، وقال راقمًا للأول: اشترى جارية بغيبة النخاس ومضت مدّة فأخبر بهذا إنسان؛ فأخذَ النِّخَاسَةَ، يضمن.

قال مصنف «القنية»: وَهَذِهِ وَاقِعَةٌ فِي زَمَانِنَا فِي دِيَارِنَا فَإِنَّ الظَّلَمَةَ يَأْخُذُونَ الدَّامِغَانِ مِنْ جَمِيعِ السِّلَعِ فَمَنْ أَخْبَرَهُمْ بِبَيْعٍ أَوْ شِرَاءٍ حَتَّى أَخَذُوا الدَّامِغَانِ أَو الْجِبَايَةَ مِنْهُ يَضْمَنُ وَلِلْمَظْلُومِ أَنْ يَرْجِعَ عَلَيْهِ، انتهى.

قوله: (**إِنَّهُ وَجَدَ كَنْزًا**) ظاهره ولو كان وجده حقيقة.

قوله: (**عِنْدَ مُحَمَّدٍ زَجْرًا لَهُ**) قال خير الدين: ما أقربه إلى الصواب لما نشاهده من عدم التخلف من أخذ المال لا سيما في هذا الزمان العجيب الحال، انتهى.

قلت: وفي زماننا الحال أعجب وسئل أيضًا بما نصه نظمًا من البسيط:

يا أيها العالم المرضي سيرته ... ماذا الجواب عن الساعي الشقي الجلح
يسعى بشخص لذي ظلم ليهلكه ... فيأخذ المال قسرًا منه بالربح

(فأجاب من بحره):

أفتى بتضمينه حذاق مذهبنا ... لما رأوا وجهه أضوا من الوضح
لأنه مثل من ألقى بصاحبه ... عمدًا ليهلكه في أسوإ البرح
كما يشاهد في الأقطار أجمعها ... وفيه من أبلغ الإضمار والترح

(وَلَو مَاتَ السَّاعِي؛ فَلِلمَسْعِيِّ بِهِ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ الخُسْرَانِ مِنْ تَرِكَتِهِ) هُوَ الصَّحِيحُ. «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى».

وَنَقَلَ المُصَنِّفُ: أَنَّهُ لَو مَاتَ المَشْكُو عَلَيْهِ بِسُقُوطِهِ مِنَ سَطْحٍ لِخَوْفِهِ غُرِّمَ الشَّاكِي دِيَتُهُ، لَا لَو مَاتَ بِالضَّرْبِ لِنُدُورِهِ، وَقَد مَرَّ فِي بَابِ السَّرِقَةِ.

قد قاله العبد خير الدين معترفًا بالذنب لكنَّ حبي الختم بالفرح

انتهى.

والجلح: بكسر اللام لا بفتحها، ولعله بمعنى المجالح.

قال في «القاموس»: المجالحة المكالحة والمجاهرة بالأمر والمكاشفة بالعداوة والمكابرة وأما الجلح المحرك فهو انحسار الشعر من جانبي الرأس والربح بالتحريك الخيل والإبل تجلب للبيع، انتهى.

وارتكب فيه التجريد عن بعض المعنى وأراد مطلق الخيل والإبل والباء للاستعانة.

وفي «القاموس» أيضًا: الوضح بالتحريك بياض الصحيح والقمر والبرح الشدة والشر.

والترح: الهم والهبوط.

قوله: **(وَنَقَلَ المُصَنِّفُ)** أي: عن «العمادية».

قوله: **(غُرِّمَ الشَّاكِي دِيَتُهُ)** أي: والغرامة إن كانت، أفاده المصنف.

قوله: **(لِنُدُورِهِ)** فَسِعَايَتُهُ لَا تُقْضَى إِلَيْهِ غَالِبًا، انتهى «منح».

ورقم في «القنية» لنجم الأئمة البخاري وقال: شكاه عند الوالي بغير حق، فأتى بقائد، فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده ضمن الشاكي أرشه كالمال، انتهى.

فرع:

رجل له هدف في داره فرمى إلى الهدف، فجاوز سهمه داره؛ فأفسد شيئًا في

(أَمَرَ) شَخْصٌ (عَبْدَ غَيْرِهِ بِالإِبَاقِ أَو قَالَ) لَهُ (اقْتُلْ نَفْسَكَ فَفَعَلَ) ذَلِكَ (وَجَبَ عَلَيْهِ قِيمَتُهُ) وَلَو قَالَ لَهُ: أَتْلِفْ مَالَ مَوْلَاكَ فَأَتْلَفَ لَا يَضْمَنُ الآمِرُ، وَالفَرْقُ أَنَّ بِأَمْرِهِ بِالإِبَاقِ وَالقَتْلِ صَارَ غَاصِبًا؛ لأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ فِي ذَلِكَ الفِعْلِ، وَبِأَمْرِهِ بِالإِتْلَافِ لَا يَصِيرُ غَاصِبًا لِلْمَالِ، بَل لِلعَبْدِ وَهُوَ قَائِمٌ لَمْ يُتْلِفْ، وَإِنَّمَا التَّلَفُ بِفِعْلِ العَبْدِ.

وَاعْلَمْ أَنَّ الآمِرَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِالأَمْرِ، إِلَّا فِي سِتَّةٍ: إِذَا كَانَ الآمِرُ سُلْطَانًا أَو أَبًا

دار رجل وقتل نفسًا كان ضامنًا للمال في ماله ودية القتيل على عاقلته «ظهيرية».

تنبيه:

لو كتب عامل أسامي أهل بلد بأمر سلطان ودفع إلى أعوان فأخذوا منهم دراهم فالمظلمة على كل من الثلاثة في الدنيا والآخرة، ولو أمر إنسانًا بأخذ مال الغير؛ فالضمان على الآخذ، وكذا في كل موضعٍ لم يصح الأمر، انتهى «در منتقى».

قوله: (**وَلَو قَالَ لَهُ: أَتْلِفْ مَالَ مَوْلَاكَ... إلخ**) ولو أمره بإتلاف مال رجل آخر يغرم مولاه ثم يرجع على آمره، وعللوه بأن الآمر صار مستعملًا للقِنِّ؛ فصار غاصبًا، ذكره في «الشرنبلالية» عن «جامع الفصولين» فليتأمل.

قوله: (**وَاعْلَمْ أَنَّ الآمِرَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ**) فلو أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر إذا الأمر لم يصح، وفي كل موضعٍ لا يصح الأمر، لا يضمن الآمر «شرح تنوير الأذهان».

قوله: (**إِذَا كَانَ الآمِرُ سُلْطَانًا**) إذ أمر السلطان إكراه؛ إذ المأمور يعلم أنه لو لم يمتثل أمره يعاقبه، بخلاف غير السلطان، فيكون الضمان على السلطان لا على مأموره، أبو السعود.

قوله: (**أَو أَبًا**) صورته: أمر الأب ابنه البالغ ليوقد نارًا في أرضه ففعل، وتعدت إلى أرض جاره؛ فأتلفت شيئًا يضمن الأب؛ لأن الأمر صح؛ فانتقل الفعل إليه كما لو باشره الأب.

أَو سَيِّدًا، أَو المَأْمُورُ صَبِيًّا أَو عَبْدًا أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ مَالِ غَيْرِ سَيِّدِهِ، وَإِذَا أَمَرَهُ بِحَفْرِ بَابٍ فِي حَائِطِ الغَيْرِ غَرِمَ الحَافِرِ وَرَجَعَ عَلَى الآمِرِ «أَشْبَاهٌ».

(اسْتَعْمَلَ عَبْدَ الغَيْرِ لِنَفْسِهِ) بِأَنْ أَرْسَلَهُ فِي حَاجَتِهِ.

بخلاف ما لو استأجر نجارًا ليسقط جداره على قارعة الطريق؛ ففعل وتلف به إنسان، فإن الضمان على النجار؛ لعدم صحة الأمر، كذا في شرح «تنوير الأذهان».

وظاهر هذا التصوير أنه ليس المراد كل أمر من الأب للبالغ حتى لو أمره بإتلاف مال أو قتل نفس يكون ضمانه على الابن لفساد الأمر.

قوله: **(أَو سَيِّدًا)** بأن كان الآمر مولى العبد المأمور فإن السيد الآمر هو الضامن.

قوله: **(أَو المَأْمُورُ صَبِيًّا)** قال في «العمادية»: لو قال لصبي محجور: اصعد هذه الشجرة فانقض لي ثمارها، فصعد وسقط تجب ديته على عاقلة الآمر «حموي».

قوله: **(أَو عَبْدًا أَمَرَهُ بِإِتْلَافِ مَالِ غَيْرِ سَيِّدِهِ)** قد تقدم حكمها قريبًا، ومثله إذا أمره بالإباق أو بقتل نفسه.

قوله: **(وَإِذَا أَمَرَهُ بِحَفْرِ بَابٍ... إلخ)** قال في «جامع الفصولين»: لو قال: احفر لي فإنه يرجع على الآمر، وإن لم يقل لي لا يرجع على الآمر «حموي».

وفي «عمدة الفتاوى»: قال رجل لآخر: انقب لي بابًا في هذا الحائط، فنقب والحائط لغيره يضمن ويرجع «بيري».

وفي «المحيط» لو قال له: احفر في هذا الحائط بابًا، ولم يقل في حائطي لم يرجع عليه بالضمان، فإن كان ساكنًا فيها، واستأجره للحفر رجع بالضمان عليه، انتهى.

قوله: **(بِأَنْ أَرْسَلَهُ فِي حَاجَتِهِ)** قال في «الخانية»: رَجُلٌ بَعَثَ غُلَامًا صَغِيرًا فِي حَاجَتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ أحد فَرَأَى الْغُلَامُ غِلْمَانًا يَلْعَبُونَ فَانْتَهَى إِلَيْهِمْ، وَارْتَقَى

(وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ أَنَّهُ عَبْدٌ أَو قَالَ لَهُ ذَلِكَ العَبْدُ) الَّذِي اسْتَعْمَلَهُ **(إِنِّي حُرٌّ ضَمِنَ قِيمَتِهِ إِنْ هَلَكَ)** العَبْدُ «عِمَادِيَّةٌ».

وَفِيهَا: جَاءَ رَجُلٌ إِلَى آخَرَ فَقَالَ: إِنِّي حُرٌّ فَاسْتَعْمِلْنِي فِي عَمَلٍ؛ فَاسْتَعْمَلَهُ فَهَلَكَ ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ عَبْدٌ ضَمِنَهُ عَلِمَ أَو لَمْ يَعْلَمْ، هَذَا إِذَا اسْتَعْمَلَهُ فِي عَمَلٍ نَفْسِهِ.

(وَلَو اسْتَعْمَلَهُ لِغَيْرِهِ) أَيْ: فِي عَمَلِ غَيْرِهِ.

(لَا) ضَمَانَ عَلَيْهِ لأَنَّهُ لَا يَصِيرُ بِهِ غَاصِبًا، كَقَوْلِهِ لِعَبْدٍ: ارْقَ هَذِهِ الشَّجَرَةَ وَانْثُرْ المِشْمِشَ لِتَأْكُلَهُ أَنْتَ فَسَقَطَ لَمْ يَضْمَنْ الآمِرُ، وَلَو قَالَ: لِتَأْكُلَهُ أَنْتَ وَأَنَا، ضَمِنَ قِيمَتَهُ كُلَّهُ؛ لأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ كُلَّهُ فِي نَفْعِهِ.

(غُلَامٌ جَاءَ إِلَيَّ فَصَّادٌ فَقَالَ: أَفْصِدْنِي فَفَصَدَهُ فَصْدًا مُعْتَادًا) فَغَيْرُهُ بِالأَوْلَى.

(فَمَاتَ مِن ذَلِكَ ضَمِنَ قِيمَةَ العَبْدِ عَاقِلَةُ الفَصَّادِ، وَكَذَلِكَ) الحُكْمُ فِي **(الصَّبِيِّ تَجِبُ دِيَتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ الفَصَّادِ)** «عِمَادِيَّةٌ».

فَرْعٌ: غَصَبَ عَبْدًا وَمَعَهُ مَالُ المَوْلَى صَارَ غَاصِبًا لِلْمَالِ أَيْضًا، بَل قَالُوا: يَضْمَنُ ثِيَابَهُ تَبَعًا لِضَمَانِ عَيْنِهِ، بِخِلَافِ الحُرِّ «عِمَادِيَّةٌ».

سَطْحَ بَيْتٍ فَوَقَعَ فَمَاتَ يَضْمَنُ الَّذِي بَعَثَهُ فِي حَاجَتِهِ لِأَنَّهُ صَارَ غَاصِبًا بِالِاسْتِعْمَالِ.

قوله: **(وَفِيهَا: جَاءَ رَجُلٌ... إلخ)** مكرر مع المتن، انتهى «حلبي».

قوله: **(أَيْ: فِي عَمَلِ غَيْرِهِ)** أي: ولو كان ذلك الغير نفس الغلام.

قوله: **(لأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ كُلَّهُ فِي نَفْعِهِ)** كذا في «المنح» وفيه نظر!

قوله: **(ضَمِنَ قِيمَةَ العَبْدِ عَاقِلَةُ الفَصَّادِ)**؛ لأن إذنه لا يعتبر.

وظاهره: ولو مأذونًا؛ لأن ذلك ليس من التجارة، ومثله الصبي.

قوله: **(صَارَ غَاصِبًا لِلْمَالِ)** حتى لو أبى العبد يضمن الغاصب المال، وقيمة العبد «منح».

قوله: **(بِخِلَافِ الحُرِّ)** فإنه لا يضمنه ولا ثيابه تبعًا له.

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»: وَلَو نَسِيَ الحِرْفَاتِ يَضْمَنُ نَقْصَهَا وَلَو نَسِيَ القُرْآنَ أَو شَاخَ يَذْكُرُ وَلَو عَلِمَ الدَّلَّالُ قِيمَةَ سِلْعَةٍ فَقَوَّمَ لِلسُّلْطَانِ أَنْقَصَ يَخْسَرُ وَمُتْلِفٌ إِحْدَى فَرْدَتَيْنِ يُسَلِّمُ البَقِيَّةَ وَالمَجْمُوعُ مِنْهُ يَحْضُرُ.

قُلْتُ: وَعَن أَبِي يُوسُف: لَا يَضْمَنُ إِلَّا الخُفَّ الَّتِي أَتْلَفَهَا.

وَفِي «البَزَّازِيَّةِ»: هُوَ المُخْتَارُ، وَأَقَرَّهُ الشُّرُنْبُلَالِيُّ وَذَكَرَ مَا يُفِيدُ ....

قوله: **(وَلَو نَسِيَ الحِرْفَاتِ)** يعني إذا غصب عبدًا محترفًا، فنسي الحرفة في يد الغاصب يضمن النقصان، وكذا إذا نسي القرآن.

قوله: **(أَو شَاخَ)** أي: إذا غصب شابة فصارت عجوزًا عنده يضمن النقصان، وكذا إذا كانت ناهدة فانكسر ثديها عنده، وكذا الغلام إذا غصبه شابًا لفوات قوة الشباب، والعلة الشاملة للكل فوات وصف مقصود منه ماليته كالثوب إذا عفن واصفر عند الغاصب، أفاده عبد البر.

قوله: **(فَقَوَّمَ لِلسُّلْطَانِ)** أي: أو لواحد من أمرائه وفرع على ذلك الطرسوسي تفقهًا منه تقويم شهود القيمة أملاك بيت المال وأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والنواب كما هو المعتاد في بلادنا، ويظهر بعد ذلك أنه أنقص من قيمته العادلة بغبنٍ فاحش لا يتغابن في مثله أي: فإنهم يضمنون وقواه العلامة عبد البر.

قوله: **(وَمُتْلِفٌ إِحْدَى فَرْدَتَيْنِ)** المراد أحد شيئين لا ينفع صاحبهما الانتفاع المقصود إلا بهما معًا كمصراعي باب وزوجي خف أو مكعب والمصنف ابن وهبان خرج على ذلك إتلاف أحد أجزاء الكتاب أو كراريسه إذا كان الكاتب غير موجود، انتهى.

قوله: **(يُسَلِّمُ)** أي: يسلم له المالك إن شاء ولم يشترط الفقيه تسليم الباقي؛ لأنه بغصب أحدهما صار غاصبًا لهما جميعًا.

قوله: **(وَالمَجْمُوعُ)** أي: بدل المجموع.

قوله: **(هُوَ المُخْتَارُ)** كما لو كسر حلقة خاتم فيها فص، فإنه لا يضمن إلا الحلقة.

أَنَّ السُّلْطَانَ لَيْسَ بِقَيْدٍ، وَأَنَّهُ يَنْبَغِي القَوْلُ بِتَضْمِينِ القَاضِي أَيْضًا سِيَّما فِي اسْتِبْدَالِ وَقْفٍ وَمَالِ يَتِيمٍ، فَلْيُحْفَظْ!، وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

قوله: (**أَنَّ السُّلْطَانَ**) أي: في قول ابن وهبان فقوم للسلطان.

قوله: (**وَأَنَّهُ يَنْبَغِي... إلخ**) عبارته وخرج على هذا تقويم شهود لقيمة والقسمة وشيخ الصحّافين ونحوهم لأموال الأيتام والأوقاف الخراب للأمراء والثواب والحاكم كما هو المعتاد، ويظهر فيه الغبن الفاحش، وقد يعلم القاضي حالهم لا سيما في الاستبدالات من جهتي المسوغ والقيمة، وحينئذ ينبغي القول بتضمين القاضي أيضًا، انتهى.

قوله: (**وَمَالِ يَتِيمٍ**) لو أخره عن كلام الشرنبلالي، وقاسه على الوقف لليتيم من المؤاخذة، فإن الشرنبلالي لم يذكره.

خاتمة:

مات من عليه دين نسيه! هل يؤاخذ به يوم القيامة؟

إن كان دين تجارة يرجى ألا يؤاخذ به، وإن كان من جهة الغصب يؤاخذ به رجل مات أبوه وعليه دين قد نسيه والابن يعلم به فإنه يؤديه، فإن نسي الابن حتى مات هو أيضًا لا يؤاخذ به في الآخرة.

سرق شيئًا من أبيه ثم مات أبوه لا يؤاخذ به في الآخرة؛ لأن الدين وضمان النقل وأثم بالسرقة لجنايته بها.

لو سرق المسلم من ذمي أو غصب منه يعاقب يوم القيامة به يومها أشد عقاب؛ لأن الكافر من أهل النار أبدًا ويقع له التخفيف في النار أي: من عذاب غير الكفر بالظلامات التي له أو يثاب عليه في الدنيا بالحقوق التي من قبل الناس، فلا يرجى منه أن يتركها، والمسلم يرجى منه العفو.

وإذا خاصم الكافر لا وجه أن يعطي ثواب طاعة المؤمن ولا وجه أن يوضع على المؤمن وبال كفره؛ فتعين العقوبة وخصومة الدابة على الآدمي أشد من خصومة الآدمي على الآدمي وقوله: لا وجه أن يوضع على المؤمن وبال

....

كفر فظاهر إلا أنه لا مانع من وضع وبال غير الكفر عليه، فيعذب به عنه إذا مرض في الدار المغصوبة لا يعاد فيها، كما في «المنتقى».

قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إذا غصب رجل أرضًا وبناها حوانيت وحمامًا ومسجدًا فلا بأس بالصلاة في ذلك المسجد، فأما الحمام فلا يدخل ولا يستأجر الحوانيت قال: ولا بأس بأن يدخل الحوانيت لشراء المتاع.

قال هشام: وأنا أكره الصلاة فيه حتى تطيب أربابه.

وكره شراء المتاع من أرض وحوانيت غصب، ولا أرى قبول شهادة من يبيع فيها إذا علم أنها غصب، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [مُنَاسَبَتُهُ تَمَلُّكُ مَالِ الغَيْرِ بِغَيْرِ رِضَاهُ (**هِيَ**) لُغَةً: الضَّمُّ.

كِتَابُ الشُّفْعَةِ

قال الشارح: قوله: (**مُنَاسَبَتُهُ... إلخ**) كان القياس تقديمها على الغصب لشرعيتها ولكن قدم الغصب لكثرة الحاجة إلى معرفته؛ لأنه يقع كثيرًا في المعاملات كالبياعات والإجارات والشركات والمضاربات والمزارعات وغيرها لا سيما هذا الزمان، فإنه زمان الظلم والحيف والتعدي، وما أحسن قول المتنبي:

الظُّلْمُ فِي خُلُقِ النُّفُوسِ فَإِنْ تَجِدْ ذَا عِفَّةٍ فَلَعَلَّهُ لَا يَظْلِمُ

قال الشريف الحموي: لما اقتضت مناسبات الكتب السابقة تقديم الغصب لم يحتج إلى هذا الاعتذار.

قوله: (**هِيَ لُغَةً: الضَّمُّ**) قال الإمام «الزيلعي»: هي مأخوذة من الشفع، وهو الضم ضد الوتر.

ومنه: شفاعة النبي ﷺ للمذنبين؛ لأنه يضمهم بها إلى الفائزين يقال: شفع لرجل شفعًا إذا كان فردًا فصار له ثانٍ، والشفيع فيما نحن فيه يضم المأخوذ إلى ملكه؛ فلذلك سمي شفعة، انتهى.

قال المطرزي: لم يسمع من الشفعة فعل، وأما قولهم الدار التي يشفع بها فمن استعمال الفقهاء.

والقهستاني لم يجعلها لغة الضم، وإنما قال هي لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول إلى أن قال: فهي في الأصل اسم للملك المشفوع بملك، انتهى.

وأفاد في «المصباح» إنها تستعمل في المعنيين، وكذا ذكر ذلك في «المغرب».

وَشَرْعًا: **(تَمْلِيكُ الْبُقْعَةِ جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي بِمَا قَامَ عَلَيْهِ)** بِمِثْلِهِ لَو مِثْلِيًّا، وَإِلَّا فَبِقِيمَتِهِ **(وَسَبَبُهَا اتِّصَالُ مِلْكِ الشَّفِيعِ بِالْمُشْتَرِي)** بِشَرِكَةٍ أَو جِوَارٍ.

قوله: **(وَشَرْعًا: تَمْلِيكُ)** الأولى تملك كما وقع في «الكنز» وغيره؛ لأنها من أوصاف الشفيع وهو مملك لا مملك.

قال الإتقاني: هي عبارة عن حق التملك في العقار وتبعه الحموي ويدل على تقدير هذا المضاف قولهم وتستقر بالإشهاد؛ إذ بالإشهاد لم يثبت التملك، وقولهم حكمها جواز الطلب؛ لأن حكم الشيء يعقه أو يقارنه، أبو السعود فليتأمل.

قوله: **(جَبْرًا عَلَى الْمُشْتَرِي)** قال العلامة المقدسي: فإن دفعها المشتري أي: برضاه لم تسم شفعة مع أن الضم موجود فيها.

وقال الحموي: الظاهر أن الجبر بناء على الغالب، وقوله: **(عَلَى الْمُشْتَرِي)** ينفي تركه.

قال في «إيضاح الإصلاح»: ولم يقل على مشتريه؛ لأنها قد تكون على البائع إذا أقر البائع بالبيع، وأنكر المشتري، انتهى «حلبي».

قال في «التبيين»: وركنها أخذ الشفيع من أحد المتعاقدين عند وجود سببها، انتهى وسيذكره المصنف، واحترز بالمشتري عما ملكه بلا عوض كمال الهبة والإرث والصدقة أو يعوض غير عين كالمهر والإجارة والخلع والصلح عن دم عمد؛ فإنه لا شفعة في شيء منها ودخل فيه ما وهب بعوض، فإنه اشتراء انتهاء «قهستاني».

قوله: **(وَسَبَبُهَا... إلخ)** قال «الزيلعي»: لأنها تجب لدفع ضرر الدخل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث إعلاء الجدار وإيقاد النار ومنع ضوء النهار وإثارة الغبار وإيقاف الدواب والصغار، لا سيما إذا كان يُضَادُّهُ كما قيل: أَضْيَقُ السُّجُونِ مُعَاشَرَةُ الْأَضْدَادُ، انتهى.

قوله: **(بِشَرِكَةٍ)** شمل الشركة في البقعة والشركة في الحقوق كما يأتي،

(وَشَرْطُهَا: أَنْ يَكُونَ المَحَلُّ عَقَارًا) سُفْلًا كَانَ أَو عُلُوًّا، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ لأَنَّهُ الْتَحَقَ بِالعَقَارِ بِمَا لَهُ مِنْ حَقِّ القَرَارِ «دُرَرٌ».

وَشَمِلَ قَلِيلَ الشَّرِكَةِ وَكَثِيرَهَا كَالْجِوَارِ نَبَّهَ عَلَيْهِ الْأَتْقَانِيُّ.

قوله: **(وَشَرْطُهَا: أَنْ يَكُونَ المَحَلُّ عَقَارًا)** فلا تجب في غيره إلا تبعًا له.

قال في «شرح المجمع» وفي «البدائع»: لو باع العقار مع التبع والدواب تثبتت في الكل، انتهى.

وأطلق في العقار وهو مقيد بغير التي حيزت لبيت المال كما نبه عليه في «الهندية».

وقال في «الفتاوى الخيرية»: سئل في الأراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة بالحصة للمزارعين من الخارج من زرع أو غرس ويتوارثونها هل تباع وتؤخذ بالشفعة أم لا، وإذا بيع البناء والشجر هل يجوز أم لا؟

أجاب: بيعها باطل، والباطل لا يتصور فيه شفعة، وإذا بيع البناء أو الشجر وحده جازه ولا شفعة فيه ولا يصير لك بائع فيها حق، انتهى.

وفي «الدر المنتقى»: والمراد بالعقار هنا غير المنقول؛ فدخل الْكَرْمُ وَالرَّحَى وَالْبِئْرُ وَالْعُلُوُّ، وإن لم يكن طريقه في السفل وخرج البناء والأشجار، فإنه لا شفعة فيهما إلا بتبعية العقار، وإن بيع بحق القرار، خلافًا لابن الكمال.

قوله: **(أَو عُلُوًّا)** مثال ما إذا بيع العلو العقار كأن كانا شريكين في علو وسفل فباع أحدهما حصته في العلو؛ فللآخر الشفعة بتبعية العقار.

قوله: **(وَإِنْ لَمْ يَكُنْ طَرِيقُهُ فِي السُّفْلِ)** قال في «الشرنبلالية»: ثم إن كان العلو طريقه طريق السفل يستحق الشفعة بالطريق على أنه خليط في الحقوق، وإن لم يكن بأن كان طريقه غير طريق السفل يستحقها بالمجاورة، انتهى.

والقياس: عدم وجوب الشفعة في العلو؛ لأنه لا يبقى على وجه الدوام، وإنما استحسنوا؛ لأن حق الوضع متأيد فهو كالعرصة، قاله الديري.

ولو بيع السفل والعلو منهدم فعلى قياس قول أبي يوسف: لا شفعة

قُلْتُ: وَأَمَّا مَا جَزَمَ بِهِ ابنُ الكَمَالِ فِي أَوَّلِ بَابٍ مَا هِيَ فِيهِ مِنْ أَنَّ البِنَاءَ إِذَا بِيعَ مَعَ حَقِّ القَرَارِ يَلْتَحِقُ بِالعَقَارِ فَرَدَّهُ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ ....

لصاحب العلو بناء على أن حق الشفعة عنده بسبب البناء وعند محمد له حق الشفعة؛ لأن حق الشفعة عنده بسبب قرار البناء لا بسبب نفس البناء وحق قرار العلو باق، كذا في «الذخيرة» وإن كان السفل لرجل والعلو لآخر، فبيعت دار بجنبهما فالشفعة لهما «هندية».

قوله: **(إِذَا بِيعَ مَع حَقِّ القَرَارِ)** كالبناء الذي أحدث في الأرض الموقوفة المحتكرة وشرط بقاؤه.

قوله: **(فَرَدَّهُ شَيْخُنَا)** قال الحلبي: تعليلهم إلحاق العلو بالعقار بأن له حق القرار يؤيد ابن الكمال، انتهى.

وقال أبو السعود: وهذا مما يقضي بثبوت حق الشفعة فيما إذا بيع البناء بالأرض المحتكرة خلافًا لما في «فتاوى الطوري» انتهى.

إذ لا سند له في فتواه سوى قول المتن ولا في بناء ونخل بيعًا بلا عرصة، وقد علمت أنه ليس على إطلاقه، بل مقيد بما إذا لم يكن له حق الفرار توفيقًا بين كلامهم.

ويدل على ذلك ما ذكره ابن ملك في «شرح المجمع» بعد قول المتن: ولا تجب شفعة في غير العقار حيث قال: حتى لو بيع النخل وحده أو البناء وحده، فلا شفعة؛ لأنهما لا قرار لهما بدون العرصة، فهذا التعليل كالتصريح بثبوت حق الشفعة، فيما إذا بيع البناء بالأرض المحتكرة، لما له من حق القرار.

أقول: قوله: إذ لا سند له في فتواه إلخ غير مسلم بل وجد التصريح به في «القنية» و«السراجية» و«المنية» و«البزازية».

وما أخذه أبو السعود أخذه من مفهوم هذا التعليل والصريح مقدم عليه، وسيتضح لك.

وَأَفْتَى بِعَدَمِهَا تَبَعًا لِلْبَزَّازِيَّةِ وَغَيْرِهَا، فَلْيُحْفَظْ!

(وَرُكْنُهَا: أَخْذُ الشَّفِيعِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ) عِنْدَ وُجُودِ سَبَبِهَا وَشَرْطِها.

(وَحُكْمُهَا: جَوَازُ الطَّلَبِ عِنْدَ تَحَقُّقِ السَّبَبِ) وَلَو بَعْدَ سِنِينَ.

(وَصِفَتُهَا أَنَّ الأَخْذَ بِهَا بِمَنْزِلَةِ شِرَاءٍ مُبْتَدَإٍ) فَيَثْبُتُ بِهَا مَا يَثْبُتُ بِالشِّرَاءِ كَالرَّدِّ بِخَيَارِ رُؤْيَةٍ وَعَيْبٍ .**(تَجِبُ)** لَهُ لَا عَلَيْهِ **(بَعْدَ الْبَيْعِ)** وَلَو فَاسِدًا انْقَطَعَ فِيهِ حَقُّ الْمَالِكِ

قوله: (وَغَيْرِهَا) قال في «الهندية» عن «السراجية»: رجل له دار في أرض وقف، فلا شفعة له، ولو باع هو عمارته، فلا شفعة لجاره أيضًا، انتهى.

وفي «القنية»: لا شفعة في بيع البناء في الأرض المسبلة.

قوله: (وَشَرْطِها) وهو أن يكون العقد معارضة وكون المبيع عقارًا أو نحوه وزوال ملك البائع عن المبيع، فلا شفعة في بيع بخيار لهما أو للبائع أو للشفيع، وإن أجاز وزال حق البائع، فلا شفعة في شراء فاسد وملك الشفيع وقت شراء الدار التي يأخذ فيها الشفعة، فلا شفعة له بدار يسكنها بالإجارة أو الإعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجدًا، وظهور ملك الشفيع عند الإنكار ببينة أو تصديق، وعدم الرضا من الشفيع بالبيع أو بحكمه صريحًا أو دلالة، وتمامه في «الهندية».

قوله: (وَحُكْمُهَا) أي: الشفعة بمعنى حق التملك في المشفوع.

قوله: (وَلَو بَعْدَ سِنِينَ) مرتبط بقوله جواز أي: إذا لم يعلم بها زاد صاحب «النهاية» من أحكامها تأكدها بعد الطلب وثبوت الملك بالقضاء بها وبالرضا، انتهى.

قوله: (تَجِبُ لَهُ لَا عَلَيْهِ) أشار به إلى أن الوجوب بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه فلا يأثم بتركها.

أما إذا كان المشتري فاسقًا وغلب على الظن تطلعه على حريم الشفيع، وكان دفعه بالشفعة، فلا مانع من الوجوب إلا أنه عارض نادر.

قوله: (انْقَطَعَ فِيهِ حَقُّ الْمَالِكِ) بأن وقفه المشتري أو رهنه أو أوصى به،

كَمَا يَأْتِي، أَو بِخَيَارٍ لِلْمُشْتَرِي .(**وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ**) فِي مَجْلِسِهِ أيْ طَلَبِ المُواثَبَةِ

وذكر المصنف في الباب الآتي أن الطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البائع بالاتفاق.

قوله: (**أَو بِخَيَارٍ لِلْمُشْتَرِي**) أما إذا كان للبائع أولهما أو للشفيع، فلا شفعة.

تنبيه:

لو كان الخيار لبائع الدار، فبيعت دار بخيب الدار المبيعة؛ فللبائع فيها حق الشفعة فإذا أخذها كان هذا منه نقضًا للبيع، وإذا كان الخيار للمشتري، فبيعت دار بجنب هذه الدار كان له الشفعة، فإذا أخذها بالشفعة كان هذا منه نقضًا للبيع، فإذا جاء الشفيع وأخذ منه الدار الأولى بالشفعة لم يكن له على الثانية سبيل إلا أن يكون له دار إلى جانبها والدار الثانية سالمة للمشتري، وإذا اشترى دارًا ولم يكن رآها ثم بيعت دار بجنبها؛ فأخذها بالشفعة لم يبطل خياره في الرواية الصحيحة؛ لأن الأخذ بالشفعة دليل الرضا، وخيار الرؤية لا يبطل بالرضا دلالة، انتهى.

قوله: (**وَتَسْتَقِرُّ بِالإِشْهَادِ**) أي: إشهاد الشفيع بعد طلب المواثبة، وهو طلب التقرير؛ لأنها حق ضعيف يبطل بالإعراض لحديث: «**الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا**»[1] «**الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ**»[2] فلا بد من إثبات طلبه عند القاضي ولا يمكنه إلا بالإشهاد «حموي» أي: الإشهاد على المشتري مطلقًا أو على البائع لو العقار في يده.

قوله: (**فِي مَجْلِسِهِ أيْ طَلَبِ المُواثَبَةِ**) الأولى زيادة، ولو بأن يقول ولو في

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٠٦).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢/ ٨٣٥، رقم ٢٥٠٠) قال البوصيري (٣/ ٩١): هذا إسناد ضعيف. وأورده ابن أبي حاتم في العلل (١/ ٤٧٩، رقم ١٤٣٤) وقال: قال أبو زرعة هذا حديث منكر.

فَلَا تَبْطُلُ بَعْدَهُ. (**وَيُمْلَكُ بِالأَخْذِ بِالتَّرَاضِي أَو بِقَضَاءِ القَاضِي**) عَطَفَ عَلَى الأَخْذِ لِثُبُوتِ مِلْكِ الشَّفِيعِ بِمُجَرَّدِ الحُكْمِ، قَبْلَ الأَخْذِ كَمَا حَرَّرَهُ مُلَّاخُسْرو (**بِقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفَعَاءِ لَا المِلْكِ**) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ.

(**لِلخَلِيطِ**) مُتَعَلِّقٌ بِتَجِبُ (**فِي نَفْسِ المَبِيعِ. ثُمَّ**) إِنْ لَمْ يَكُنْ أَو سُلِّمَ (**لَهُ فِي حَقِّ المَبِيعِ**) وَهُوَ الَّذِي قَاسَمَ وَبَقِيَتْ لَهُ شَرِكَةٌ فِي حَقِّ العَقَارِ.

مجلسه، فإنه قال فيما يأتي: ولو أشهد في طلب المواثبة عند أحد هؤلاء كفاه، وقام مقام الطلبين.

قوله: (**فَلَا تَبْطُلُ بَعْدَهُ**) أي: بعد الرفع للقاضي على ظاهر المذهب المفتى به، وقيل: يفتى بقول محمد إن أخرها شهرًا بلا عذر، بطلت.

قوله: (**وَيُمْلَكُ بِالأَخْذِ... إلخ**)؛ لأن ملك المشتري تم، فلا ينتقل عنه إلا بأحدهما كالرجوع في الهبة.

وفائدته فيما لو مات شفيع بعد طلب المواثبة والتقرير أو باع داره المستحق بها أو بيعت دار بجنب المشفوعة قبل الأخذ أو الحكم، لا يورث عنه في الأولى، وتبطل شفعته في الثانية ولا يستحقها في الثالثة، ولو كان كرمًا فأكل المشتري ثماره سنين لا يضمن، ولا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن بمقابلة ما أكل إذا حدثت بعد قبضه.

قوله: (**عَطَفَ عَلَى الأَخْذِ**) لو قدمه عليه كما في الغرر لسلم من الإيهام.

قوله: (**بِقَدْرِ رُؤُوسِ الشُّفَعَاءِ**) لأنهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم، حتى لو انفرد واحد أخذ الكل والاستواء في العلة بوجب الاستواء في الحكم، انتهى «منح».

قوله: (**فِي حَقِّ المَبِيعِ**) متعلق بالضمير لعوده إلى الخليط.

ولو قال: ثم إن لم يكن أو كان وسلم، تجب له في حق البيع لكل أولى، انتهى «حلبي».

(كَالشّربِ وَالطَّرِيقِ خَاصَّيْنِ) ثُمَّ فَسَّرَ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ: **(كَشُرْبِ نَهْرٍ)** صَغِيرٍ **(لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ وَطَرِيقٍ لَا يَنْفُذُ)** فَلَو عَامَّيْنِ لَا شُفْعَةَ بِهِمَا.

بَيَانُهُ: شِرْبُ نَهْرٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَ قَوْمٍ تُسْقَى أَرَاضِيهُم مِنْهُ بِيعَتْ أَرْضٌ مِنْهَا فَلِكُلِّ أَهْلِ الشُّرْبِ الشُّفْعَةُ، وَلَو النَّهْرُ عَامًّا، وَالمَسْأَلَةُ بِحَالِهَا فَالشُّفْعَةُ لِلجَارِ المُلَاصِقِ فَقَطْ **(ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ)** ....

قوله: **(كَالشّربِ)** بكسر الشين النصيب من الماء.

قوله: **(وَالطَّرِيقِ)** عامة المشايخ فرقوا بين النهر والسكة حيث جعلوا الشركة في النهر إذا كان بين قوم يحصون خاصة وإن كان للنهر منفذ إلى مفاوز هي لجماعة من المسلمين ولم يجعلوا الشركة في الطريق الذي له منفذ إلى طريق العامة شركة خاصة، وإن كان أهل السكة يحصون «حموي» عن «النهاية» وقوله: **(خَاصَّيْنِ)**، الخصوص في الشرب بالنظر إلى خصوص النهر.

قوله: **(كَشُرْبِ نَهْرٍ)** الإضافة على معنى من.

قوله: **(لَا تَجْرِي فِيهِ السُّفُنُ)** بيان للصغير والمرار أصغر السفن كذا قبل، انتهى سري الدين عن «الكافي».

وقيل: إذا كان أهله لا يحصون فهو كبير، وإن كانوا يحصون فهو صغير، وعليه عامة المشايخ وقدر بعضهم ما لا يحصى بخمسمائة وقيل: بأربعين، وقيل: تقدير التمييز بينهما مفوض إلى رأي المجتهدين في كل عصر.

قوله: **(بَيَانُهُ)** اقتصر في البيان فلم يقيد النهر بالصغير، ولم يبين الطريق والمقام ظاهر.

قوله: **(فَلِكُلِّ أَهْلِ)** أي: من ذلك النهر الخاص، ومثله الطريق فتكون الشفعة لمن كان داخلًا عنه، ولمن كان خارجًا لثبوت الشركة فيه لهم كلهم، ويدل عليه ما يأتي في آخر قوله حيث قال: فلأهل الدرب جميعًا.

قوله: **(ثُمَّ لِجَارٍ مُلَاصِقٍ)** لقوله ﷺ: «**الجار أحق بسقبه ما كان**»[1] رواه

---

(١) أخرجه أحمد (٤/ ٣٨٩، رقم ١٩٤٧٩)، والطبراني (٧/ ٣١٩، رقم ٧٢٥٦).

وَلَو ذِمِّيًا أَو مَأْذُونًا أَو مُكَاتَبًا.

(بابُهُ فِي سِكَّةٍ أُخْرَى) وَظَهْرُ دَارِهِ لِظَهْرِهَا، فَلَو بَابُهُ فِي تِلْكَ السِّكَّةِ فَهُوَ خَلِيطٌ كَمَا مَرَّ.

أحمد والنسائي وابن ماجه.

قال في «المغرب»: السقب القرب، والصاد لغة وهما مصدران لسقبت الدار وصقبت والصاقب القريب، انتهى.

وفي «القاموس»: الصقب بالتحريك القرب والبعد ضدان، وصقب كفرح والجار أحق بصقبه أي: بما يليه ويقرب منه.

وقوله ﷺ: «**ما كان**» معناه من كان، فإن ما تذكر بمعنى من فيدل على أن الشفعة للذكر والأنثى والحر والعبد والصغير والكبير والمسلم والذمي ويحتمل أن المراد به ما يحتمل القسمة وما لا يحتمل لها «سري الدين» عن «المبسوط» وأطلق في الجار؛ فشمل المتعدد، فلو كان أحدهما ملاصقًا من جانب واحد والآخر ملاصقًا من ثلاثة جوانب فهمًا سواء، انتهى «شلبي» عن «شرح المغني» لِلَّقَانِيِّ.

قوله: **(وَلَو ذِمِّيًا... إلخ)** قال في «البدائع»: وإسلام الشفيع ليس بشرط لوجوب الشفعة فتثبت لأهل الذمة فيما بينهم، وللذمي على المسلم، وكذا الحرية والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة ليست بشرط؛ فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والمجانين وأهل البغي إلا أن الحصم فيما يجب للصبي أو فيما عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الأب أو وصيه والجد أب الأب ووصيه، والقاضي ووصي القاضي، انتهى «هندية».

وينبغي للجار أن يطلب إذا علم مع الشريك فإن سلم الشريك تمكن من الأخذ، فإن لم يطلب حتى سلم لم يأخذ، انتهى «حموي».

قوله: **(فَلَو بَابُهُ فِي تِلْكَ السِّكَّةِ)** أي: وهي غير نافذة كما سبق.

قوله: **(فَهُوَ خَلِيطٌ)** ولو كان مقابلًا لهذه الدار المبيعة ووجه الترتيب

(وَوَاضِعُ جِذْعٍ عَلَى حَائِطٍ وَشَرِيكٌ فِي خَشَبَةٍ عَلَيْهِ جَارٌ) وَلَو فِي نَفْسِ الجِدَارِ فَشَرِيكٌ «مُلْتَقَى».

المذكور حديث الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من الشفيع؛ فالشريك في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار.

وصورته: منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في مكة غير نافذة باع أحدهما حظه من المنزل فشريكه فيه أحق، فإن سلم فشركاؤه في الدار أحق، فإن سلموا فلشريك الطريق، فإن سلم فللجار الملاصق ولا يحجب ما بعد الشريك به في ظاهر الرواية لثبوت السبب في الكل إلا أن الشريك مقدم، فإن سلم كان لم يليه، انتهى.

وفي «البزازية»: ذكر المحبوبي ترتيبها ولها الشريك في البيت ثم في الدار ثم الشريك في الأساس، ثم الشريك في الشرب ثم في الطريق ثم الجار الملازق، وهو الذي له حائط وللآخر حائط وليس بين الحائطين ممر لضيق أو لالتصاق الحائطين حتى لو كان بينهما طريق نافذ، فلا شفعة للجار.

قوله: **(وَوَاضِعُ جِذْعٍ عَلَى حَائِطٍ)** قال ملا مسكين: تأويله إذا كان له حق وضع الجذوع من غير أن يملك شيئًا من رقبة الحائط؛ لأنه إذا كان هكذا، فله حق الشغل لا غير فكان جارًا لا شريكًا، انتهى.

تتمة:

لو بيع عقار بلا شرب وطريق وقت البيع، فلا شفعة فيه من جهة حقوقه، ولو شاركه أحد في الشرب وآخر في الطريق؛ فصاحب الشرب أولى، ذكره «القهستاني».

ونقل البرجندي أن الطريق أولى وتثبت أن شفعة لأهل الجدول ثم لأهل الساقية ثم لأهل النهر العظيم «نتف».

ولو كانت سكة غير نافذة فاتخذ أهلها في أقصاها بابًا إلى الطريق العام لا يصير بذلك نافذًا؛ إذ لأهل السكة أن يمنعوا العامة من استطراقه، وهذا حيث

قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ المُصَنِّفُ: وَلَو كَانَ بَعْضُ الجِيرَانِ شَرِيكًا فِي الجِدَارِ لَا يَتَقَدَّمُ

لا مسجد في أسفل السكة، فإن كان وهو مسجد خطة أي: الذي اختطه الإمام حين قسم للغانمين فهو درب نافذ، لو بيع فيه دار لا شفعة إلا للجار أي: لا للحق، انتهى.

ولو كان في الأثناء فمن أول الدرب إلى موضع المسجد نافذ لا شفعة فيه إلا بالجوار الْمُلَازِقِ وما وراء ذلك يكون غير نافذ، ولو لم يكن مسجد خطة بأن اتخذه أهل السكة في أقصاها سواء جعلوا له بابًا إلى الطريق الأعظم أم لا؛ فلأهل الدرب الشفعة بالشركة، انتهى أي: في الحق.

قوله: (**قُلْتُ: لَكِنْ قَالَ المُصَنِّفُ... إلخ**) وفق المؤلف في الدر «المنتقى» بحمل ما في «الملتقى» على ما إذا كان البناء والمكان الذي عليه البناء مشتركًا، انتهى «حلبي».

قلت: وهو الذي في «شرح الحموي» حيث قال: وكذا لو كان جار شريكًا في جدار لم يقم على غيره من الجيران؛ لأنه شركة بناء مجرد لا شفعة به إلا أن يكون مع مكانه كأن يبني شريكان في مشترك فيقسمان الأرض غير محل البناء، فلو بيع كان أولى.

أما في المحل؛ فظاهر، وأما الباقي، فكذا عند محمد، وهو رواية عن أبو يوسف صححها في «النهاية»؛ لأن الضرر أخص به حيث كان شريكًا في البعض.

وفي رواية: يساوي الجار إلا في محل الجدار؛ لأن استحقاقه فيه بالجوار وغير يساويه فيه، انتهى.

وعلى هذا لو كان بعض الجيران شريكًا في منزل من الدار أو بيت فبيعت كان هو أحق في المنزل واستووا في البقية؛ لأنهم جيران أو كانت دار بينهما ولأحدهما فيها بئر مشترك بينه وبين غير شريكه في الدار فباعها كل شريك الدار أولى بنفعة الدار؛ لأنه شريك فيها والآخر جار وشريك البئر أولى بها؛

عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الجِيرَانِ؛ لأَنَّ الشَّرِكَةَ فِي البِنَاءِ لِمُجَرَّدٍ دُونَ الأَرْضِ لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا الشُّفْعَةَ.

وَفِي «شَرْحِ المَجْمَعِ»: وَكَذَا لِلجَارِ المُقَابِلِ فِي السِّكَّةِ الغَيْرِ النَّافِذَةِ الشُّفْعَةِ، بِخِلَافِ النَّافِذَةِ.

(أَسْقَطَ بَعْضُهُم حَقَّهُ) مِنَ الشُّفْعَةِ **(بَعْدَ القَضَاءِ)** فَلَو قَبْلَهُ فَلِمَنْ بَقِيَ أَخْذُ الكُلِّ لِزَوَالِ المُزَاحَمَةِ **(لَيْسَ لِمَنْ بَقِيَ أَخْذُ نَصِيبِ التَّارِكِ)** لأَنَّهُ بِالقَضَاءِ قَطَعَ حَقَّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُم فِي نَصِيبِ الآخَرِ «زَيْلَعِيٌّ».

لأنه شريك فيها والبئر والحائط لا يشبه الطريق والشرب؛ لأن الشريك فيهما شريك في الحقوق وهي من التوابع فحصلت الشركة نفس المبيع إلا أن الشريك في نفس الدار مقدم عليه؛ لأن الأصل أقوى من التبع والبئر والحائط ليسا من حقوق الدار، فكان مجاورًا والشريك في الحقوق مقدم عليه، انتهى.

قوله: (وَكَذَا لِلجَارِ المُقَابِلِ) دفع به ما يتوهم من قوله: وظهر داره لظهرها أنه قيد.

قوله: (فَلِمَنْ بَقِيَ أَخْذُ الكُلِّ) أي: بقدر الرؤوس.

قوله: (لِزَوَالِ المُزَاحَمَةِ) قال في «التبيين»: لأن السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم، والتشخيص للمزاحمة، وقد زالت، انتهى.

تنبيه:

قوم ورثوا دارًا فيها منازل واقتسموها؛ فأصاب كل واحد منهم منزلًا فرفعوا فيما بينهم للطريق، فباع من صار له منزلًا منزله وسلم الذين لهم المنازل في الدار الشفعة كان للجار الشفعة إذا كان لزيق المنزل الذي بيع وإن كان لزيق الطريق الذي بينهم وليس بلزيق المنزل كان له أن يأخذ المنزل بطريقة الشفعة؛ فهذا دليل على أن الشفعة كما تجب لجيران المبيع تجب لجيران حق المبيع أيضًا «هندية» عن «الذخيرة».

قوله: (لَيْسَ لِمَنْ بَقِيَ أَخْذُ نَصِيبِ التَّارِكِ) ولا يصح هذا الإسقاط بعد

(وَلَوْ كَانَ بَعْضُهُم غَائِبًا يُقْضَى بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الحَاضِرِينَ فِي الجَمِيعِ) لاحْتِمَالِ عَدَمِ طَلَبِهِ فَلَا يُؤَخَّرُ الشَّكِّ.

(وَكَذَا لَو كَانَ الشَّرِيكُ غَائِبًا فَطَلَبَ الحَاضِرُ يُقْضَى لَهُ بِالشُّفعَةِ) كُلِّهَا.

(ثُمَّ إِذَا حَضَرَ وَطَلَبَ قُضِيَ لَهُ بِهَا) فَلَو مِثْلَ الأَوَّلِ قُضِيَ لَهُ بِنِصْفِهِ، وَلَو فَوْقَهُ فَبِكُلِّهِ، وَلَو دُونَهُ مَنَعَهُ «خُلَاصَةٌ».

(أَسْقَطَ) الشَّفِيعُ قَبْلَ **(الشُّفعَةِ الشِّرَاءَ لَمْ يَصِحَّ)** لِفَقْدِ شَرْطِهِ وَهُوَ البَيْعُ.

(أَرَادَ الشَّفِيعُ أَخْذَ البَعْضِ وَتَرْكِ البَاقِي لَمْ يَمْلِكْ ذَلِكَ جَبْرًا عَلَى المُشْتَرِي) لِضَرَرِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ].

القضاء لما فيه من إبطال القضاء، وقد تقرره دور مكة؛ فالمصنف نص على أنه ليس له تركها.

قال العلامة المكي: فعلم به أن عدم أخذ الباقين نصيب التارك لعدم صحة الترك لتقرر ملكه بالقضاء لا لانقطاع حقهم به مع صحة الترك منه.

قوله: **(فَطَلَبَ الحَاضِرُ... إلخ)** هو أعم من الشريك، فهو أعم مما قبله؛ ولذا فصل فيه بعد.

قوله: **(فَلَو مِثْلَ الأَوَّلِ)** أي: ينظر إن كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الأول بأن كانا شريكين مثلًا يقضي له بنصف الشفعة وإن كان الثاني أولى من الأول لما أن الأول جار وهو خليط؛ فالقاضي يبطل شفعته، ويقضي بجميع الدار للثاني، وإن كان دون الأول، لا يقضي بالشفعة.

قوله: **(لِفَقْدِ شَرْطِهِ وَهُوَ البَيْعُ)** قال في «المنح»: فإن قلت: هذا يفيد أن سببها هو البيع؛ إذ لو كان سببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لصح إسقاطها قبل الشراء؛ لأنه إسقاط بعد وجود السبب.

قلت: جوابه إنما لم يصح الإسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع؛ لأن السبب لا يكون سببًا إلا عند وجود الشرط كما في الطلاق المعلق «منح» فليتأمل!

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَلَو جَعَلَ بَعْضُ الشُّفَعَاءِ نَصِيبَهُ لِبَعْضٍ لَمْ يَصِحَّ وَسَقَطَ حَقُّهُ بِهِ)** لَا إِعْرَاضِهِ وَيُقَسَّمُ بَيْنَ البَقِيَّةِ، بَل لَو طَلَبَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ النِّصْفُ بِنَاءً أَنَّهُ يَسْتَحِقَّهُ فَقَطْ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ؛ إِذْ شَرَطَ صِحَّتِهَا أَنْ يَطْلُبَ الكُلَّ كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ، فَلْيُحْفَظْ!

(وَصَحَّ بَيْعُ دُورِ مَكَّةَ فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهَا) وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «أَشْبَاهٌ».

قال الشارح: قوله: **(إِذْ شَرَطَ صِحَّتِهَا أَنْ يَطْلُبَ الكُلَّ)** لأن حقه في الكل، وإنما قسم للزحام، فإذا ترك شيئًا منه، فقد أعرض كحاضرين طلب كل منهما النصف، بطلت.

ونقل الحموي عن «الظهيرية» و«الخانية»: إذا قال الشفيع: سلم لي نصفها بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته في الصحيح؛ لأن طلب تسليم النصف لا يكون تسليمًا للباقي، انتهى.

قوله: **(فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيهَا)** وعليه الفتوى، وفي الملتقطات: لا شفعة في دور مكة وبه يفتي فقد اختلفت الفتوى، أبو السعود.

وفي «شرح الوهبانية»: عن «التجنيس والمزيد» قال: شرى دارًا بمكة، هل يصح فتجب الشفعة فيها عن الإمام روايتان.

وذكر في «الجامع الصغير» أن بيع الأرض لا يجوز، وإنما يجوز بيع البناء، فلا تجب للشفيع الشفعة وروى الحسن عن الإمام: أنه يجب للشفيع الشفعة، وهو قولهما وعليه الفتوى؛ لأنه باع المملوك، انتهى.

قال العلامة عبد البر: إن قولهما بناء على أن أرضها مملوكة لا أن مجرد البناء فيها يوجب حق الشفعة، انتهى.

وهذا يفيد ألا شفعة في البناء، ولو له حق القرار، ففي «المنية»: رجل له دار في أرض وقف، لا شفعة له.

وفي «البزازية»: والأراضي التي حازها السلطان لبيت المال ويدفعها مزارعة إلى الناس بالنصف فصار لهم كردار كالبناء والأشجار، والكبس إذا كبس التراب حتى صار لهم كِرْدَار؛ فبيع هذه الأراضي باطل، وإن بيع

قُلْتُ: وَمَفَادُهُ صِحَّةُ إِجَارَتِهَا بِالأَوْلَى، وَقَد قَدَّمْنَاهُ فَلْيُحْفَظْ!، لَكِنَّهُ يُكْرَهُ وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الحَظْرِ.

وَفِيهَا: **(وَيَصِحُّ الطَّلَبُ مِن وَكِيلِ الشِّرَاءِ إِنْ لَمْ يُسَلِّمْ إِلَى مُوَكِّلِهِ، وَإِنْ سَلَّمَ لَا)** وَبَطَلَتْ هُوَ المُخْتَارُ.

الكردار، وكان معلومًا يجوز لا شفعة فيه، انتهى.

قوله: **(وَسَنُحَقِّقُهُ فِي الحَظْرِ)** نقل فيه عن إجارة «الوهبانية» و«التتارخانية»: قال أبو حنيفة: أكره إجارة بيوت مكة أيام الموسم وكان يفتي لهم أن ينزلوا عليهم في بيوتهم لقوله تعالى: ﴿سَوَآءً ٱلْعَٰكِفُ فِيهِ وَٱلْبَادِۚ﴾ [الحج: ٢٥] ورخص فيها في غير الموسم.

قلت: وبه يظهر الفرق والتوفيق أي: الفرق بين أيام الموسم وغيرها، والتوفيق بين من عبر بكراهة الإجارة، وبين من نفاها.

قوله: **(وَيَصِحُّ الطَّلَبُ)** أي: طلب الشفيع.

قوله: **(مِن وَكِيلِ الشِّرَاءِ)** هو وكيل المشتري.

قوله: **(وَبَطَلَتْ هُوَ المُخْتَارُ)** قال في «الهندية»: هكذا في «خزانة المفتين» و«الفتاوى الكبرى»: وهكذا في المتون، انتهى.

كأنه لأنه طلب الشفعة من حقوق العقد التي يطالب بها الوكيل، وقد فات ذلك بالتسليم.

وفي «الغرر» و«الدرر»: الوكيل بالشراء خصم للشفيع؛ لأنه هو العاقد والآخذ بالشفعة من حقوق العقد ما لم يسلم إلى الموكل، فإذا سلمه إليه يكون هو الخصم؛ إذ لم يبق له يد ولا ملك، فيكون الخصم الموكل، فلم يذكر بطلان الشفعة بالتسليم، وكذا لم يذكره في «التبيين» في شرح قول المصنف: والوكيل الشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى الموكل، انتهى.

وكلام المصنف موهم، فإنه يحتمل أن المراد به أن الوكيل إذا كان شفيعًا صح طلبه قبل التسليم إلى الموكل، وإن سلم بطلت؛ لأنه يدل على إعراضه.

(**وَلَا شُفْعَةَ فِي الوَقْفِ**) وَلَا لَهُ نَوَازِلُ (**وَلَا بِجِوَارِهِ**) «شَرْحُ مَجْمَعٍ» وَ«خَانِيَّةٍ» خِلَافًا «لِلخُلَاصَةِ وَالبَزَّازِيَّةِ» وَلَعَلَّ لَا سَاقِطَةٌ.

قَالَ المُصَنِّفُ: قُلْتُ: وَحَمَلَ شَيْخُنا الرَّمْلِيُّ الأَوَّلَ عَلَى الأَخْذِ بِهِ، وَالثَّانِي عَلَى أَخْذِهِ بِنَفْسِهِ إِذَا بِيعَ.

فَفِي «الفَيْضِ»: حَقُّ الشُّفْعَةِ يِنْبَنِي عَلَى صِحَّةِ البَيْعِ، انْتَهَى.

فَمَفَادُهُ أَنَّ مَا لَا يُمْلَكُ مِنَ الوَقْفِ بِحَالٍ لَا شُفْعَةَ فِيهِ، وَمَا يُمْلَكُ بِحَالٍ فَفِيهِ

قوله: (**وَلَا شُفْعَةَ فِي الوَقْفِ**) قال في «الخلاصة»: ما لا يجوز بيعه من العقار كالأوقاف لا شفعة في شيء من ذلك عند من يرى جواز البيع في الوقف «هندية».

قوله: (**وَلَا لَهُ**) أي: إذا بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للواقف ولا يأخذها المتولي ولا الموقوف عليه، أفاده في «الهندية».

قوله: (**وَلَا بِجِوَارِهِ**) هو عين قوله: (**وَلَا لَهُ**)، فالأولى الاقتصار على المصنف كما فعل المصنف في شرحه.

قوله: (**خِلَافًا «لِلخُلَاصَةِ وَالبَزَّازِيَّةِ»**) نقل المصنف عنهما ما نصه، وكذا تثبت الشفعة بجوار الوقف.

قوله: (**وَلَعَلَّ لَا سَاقِطَةٌ**) فالأصل لا تثبت الشفعة بجوار الوقف.

قوله: (**الأَوَّلَ**) وهو عدم الشفعة بجواره.

قوله: (**عَلَى الأَخْذِ بِهِ**) أي: إذا بيعت دار مملوكة بجواره.

قوله: (**وَالثَّانِي**) وهو ما في «الخلاصة» و«البزازية» من الثبوت.

قوله: (**أَخْذِهِ بِنَفْسِهِ إِذَا بِيعَ**) بأن كان هناك مسوغ لبيعه شرعًا فبيع فلمن كان بجواره أخذه بالشفعة.

قوله: (**فَمَفَادُهُ... إلخ**) وجه الإفادة: أن الشفعة في الوقف الذي جاز بيعه لما ثبتت لجاره لصيرورته حينئذ ملكًا لجاره ثبت فيه بأن كان هناك وقف على

الشُّفْعَةُ، وَأَمَّا إِذَا بِيعَ بِجِوَارِهِ أَو كَانَ بَعْضُ المَبِيعِ مِلْكًا وَبَعْضُهُ وَقْفًا وَبِيعَ المِلْكُ، فَلَا شُفْعَةَ لِلوَقْفِ. وَاللَّهُ أَعْلَمُ].

بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(وَيَطْلُبُهَا الشَّفِيعُ فِي مَجْلِسِ عَلِمَهُ)** مِنْ مُشْتَرٍ أَو رَسُولِهِ أَو عَدْلٍ أَو عَدَدٍ.

(بِالبَيْعِ) وَإِن امْتَدَّ المَجْلِسُ كَالمُخَيَّرَةِ هُوَ الأَصَحُّ «دُرَرٌ» وَعَلَيْهِ المُتُونُ.

ولدين بالمناصفة، وجعل لكل الاستبدال في نصيبه فباع أحدهما نصيبه بمقتضى ماله من الشرط، ثم باع الآخر نصيبه كذلك؛ فللمشتري الأول الأخذ بالشفعة في الثاني.

قوله: **(وَأَمَّا إِذَا بِيعَ بِجِوَارِهِ... إلخ)** لا حاجة إليه مع قوله: وحمل شيخنا الرملي الأول على الأخذية ويمكن أن يقال: إنه من جملة المفاد، فليتأمل.

ولم يذكر ذلك الرملي في «فتاواه» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ طَلَبِ الشُّفْعَةِ

لما كان ثبوت الشفعة متوقعًا على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقييمه، انتهى «منح».

قال الشارح: قوله: **(مِنْ مُشْتَرٍ)** متعلق بعلمه ولو كان فاسقًا أو عبدًا قال «الزيلعي»: لأنه خصم والعدالة غير معتبرة في الخصوم، انتهى وهذه العلة تظهر في البائع.

قوله: **(أَو عَدْلٍ أَو عَدَدٍ)** فيشترط العدد إذا لم يكن المخبر عدلًا، هذا قول الإمام وعندهما يطلبها بخبر واحد ولو عبدًا وصغيرًا إذا كان الخبر حقًا، انتهى «حموي».

قوله: **(وَإِن امْتَدَّ المَجْلِسُ)** ما لم يوجد ما يدل على الإعراض على هذه الرواية.

خِلَافًا لِمَا فِي «جَوَاهِرِ الفَتَاوَى» أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى.

(بِلَفْظٍ يُفْهَمُ طَلَبَهَا كَطَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَنَحْوِهِ) كَأَنَا طَالِبُهَا أَو أَطْلُبُهَا.

(وَهُوَ) يُسَمَّى **(طَلَبَ المُوَاثَبَةِ)** أَيْ: المُبَادَرَةِ، وَالإِشْهَادُ فِيهِ لَيْسَ بِلَازِمٍ بَل لِمَخَافَةِ الجُحُودِ.

قوله: **(أَنَّهُ عَلَى الفَوْرِ)** يتفرع عليه ما ذكره الإتقاني عن «النوازل»: إذا سلم على المشتري تبطل شفعته. وما في «الجوهرة»: وإن قال: لي فيما اشتريت شفعة بطلته، انتهى. وما في «التبيين»: ولو أخبر بكتاب والشفعة في أوله أو وسطه، فقرأ الكتاب إلخ بطلت شفعته إذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن؛ لأن السكوت إنما يكون دليل الرضا بعد العلم بهما، انتهى.

ولا بد من طلبه باللسان، ولا يكفي الطلب القلبي إلا في قول الحسن بن زياد إذا لم يكن عنده أحد.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** من كلام «الجواهر»، أفاده المصنف، فيطلبها عليه كما علم إلا بعذر كأخذ فم، أو كون في صلاة «مكي» عن «الكشف» انتهى.

وانظر ما وجه هذه المخالفة، وقد ذيل ما في «الجواهر» بأن الفتوى عليه.

قوله: **(كَطَلَبْتُ الشُّفْعَةَ... إلخ)**؛ لأن هذه الألفاظ في العُرف يراد بها الطلب في الحال لا الإخبار عن ماض أو مستقبل.

وقيل: يقول: أطلب الشفعة وآخذها ولا يقال: طلبتها وأخذتها، فإن قال ذلك بطلت شفعته؛ لأن ذلك كذب محض، والجواب ما قدمنا.

قوله: **(وَهُوَ يُسَمَّى طَلَبَ المُوَاثَبَةِ)** سمي به تبركًا بلفظه ﷺ: «**الشفعة لمن واثبها**»[1] أي: طلبها على وجه السرعة والمبادرة مفاعلة من الوثوب على الاستعارة؛ لأن من يثب هو الذي يسرع في طي الأرض بمشيه، انتهى «إتقاني».

قوله: **(وَالإِشْهَادِ فِيهِ لَيْسَ بِلَازِمٍ)** أي: إن لم يكن هناك شهود، وإلا تعين.

قال في «المنح» ثم إذا أخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه، وإن لم يكن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٤٠٦).

(ثُمَّ) يُشْهِدُ **(عَلَى البَائِعِ لَو)** العَقَارُ **(فِي يَدِهِ أَو عَلَى المُشْتَرِي وَإِن)** لَمْ يَكُنْ ذَا يَدٍ لأَنَّهُ مَالِكٌ، أَو عِنْدَ العَقَارِ.

(فَيَقُولُ اشْتَرَى فُلَانٌ هَذِهِ الدَّارَ وَأَنَا شَفِيعُهَا وَقَد كُنْتُ طَلَبْتُ الشُّفْعَةَ وَأَطْلُبُهَا الآنَ فَاشْهَدُوا عَلَيْهِ، وَهُوَ طَلَبُ إِشْهَادٍ) وَيُسَمَّى طَلَبَ التَّقْرِيرِ.

بحضرته واحد بطلب من غير أنها ولكن سيأتي عن الشرنبلالي أن الإشهاد هنا ليس بشرط، ويأتي ما فيه في الباب الآتي، والإشهاد لمخافة الجحود؛ لأن هذا الطلب صحيح من غير إشهاد والطلب منه لا بد منه كي لا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى، وليمكنه الحلف إذا حلف ولئلا يكون معرضًا عنها وراضيًا بجوار الدخيل، انتهى.

قوله: **(لَو العَقَارُ فِي يَدِهِ)** ذكر شيخ الإسلام أنه يصح الإشهاد عليه، وإن لم يكن العقار في يده استحسانًا، كذا في «التبيين» وغيره.

وهذا بخلاف ما لو كان خصمًا، فإنه لا يكون خصمًا له إلا إذا كانت الدار في يده كما يأتي، وإنما صح الإشهاد على هؤلاء الثلاثة؛ لأن المشتري والبائع خصم فيه بالملك أو باليد وأما عند العقار؛ فلتعلق الحق به، ومدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الإشهاد مع القدرة على أحد هؤلاء الثلاثة حتى لو تمكن ولم يطلب أي: طلب الإشهاد بطلت شفعته، وإن قصد الأبعد من هذه الثلاثة، وترك الأقرب، فإن كانوا جميعًا في مصرٍ واحد، جاز استحسانًا؛ لأن نواحي المصر جعلت كناحية واحدة حكمًا كأنهم في مكان واحد.

قال في «البزازية»: إلا أن يختار إلا بعد، ويترك الأقرب بعد ذهابه إلى الأقرب فحينئذ تبطل، انتهى.

وإن كان بعضهم في مصر والبعض في مصر آخر، أو في الرستاق؛ فقصد الأبعد وترك الذي في مصر، بطلت شفعته قياسًا واستحسانًا لتباين المكانيين حقيقة وحكمًا.

قوله: **(وَيُسَمَّى طَلَبَ التَّقْرِيرِ)** وطلب استحقاق، وبعضهم يسمي الطلب

(وَهَذَا) الطَّلَبُ لَا بُدَّ مِنْهُ، حَتَّى لَو تَمَكَّنَ وَلَو بِكَتابٍ أَو رَسُولٍ وَلَمْ يَشْهَدْ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ **(وَإِنْ لَمْ يَتَمَكَّنْ)** مِنْهُ **(لَا)** تَبْطُلُ وَلَو أَشْهَدَ فِي طَلَبِ المُوَاثَبَةِ عِنْدَ أَحَدِ هَؤُلَاءِ كَفَاهُ وَقَامَ مَقَامَ الطَّلَبَيْنِ، ثُمَّ بَعْدَ هَذَينِ الطَّلَبَيْنِ يَطْلُبُ عِنْدَ قَاضٍ فَيَقُولُ: اشْتَرَى **(فُلَانٌ دَارَ كَذَا وَأَنَا شَفِيعُهَا بِدَارِ كَذَا لِي)** لَو قَالَ بِسَبَبِ كَذَا كَمَا فِي «المُلْتَقَى» لَشَمَلَ الشَّرِيكَ فِي نَفْسِ المَبِيعِ **(فَمُرْهُ يُسَلِّمُ)** الدَّارَ **(إِلَى)** هَذَا لَو قَبَضَهَا المُشْتَرِي، وَطَلَبَ الخُصُومَةَ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ.

(وَهُوَ) يُسَمَّى **(تَمْلِيكٍ وَخُصُومَةٍ وَبِتَأْخِيرِهِ مُطْلَقًا)** بِعُذْرٍ وَبِغَيْرِهِ شَهْرًا أَو أَكْثَرَ **(لَا تَبْطُلُ الشُّفْعَةُ)** حَتَّى يُسْقِطَها بِلِسَانِهِ **(بِهِ يُفْتَى)** وَهُوَ ظَاهِرُ المَذْهَبِ، وَقِيلَ: يُفْتَى بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ إِنْ أَخَّرَهُ شَهْرًا بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ ....

الأول طلب استحقاق.

قوله: (وَلَو بِكَتابٍ أَو رَسُولٍ) قال في «المنح» عن «الذخيرة»: إذا كان الشفيع في طريق مكة، فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الإشهاد عند الدار، أو عند صاحب اليد يوكل وكيلًا إن وجد، فإن لم يجد يرسل رسولًا أو كتابًا، فإن لم يجد فهو على شفعته، فإذا حضر طلب، وإن وجد، ولم يفعل، بطلت شفعته، انتهى.

وفي «خلاصة الفتاوى»: الشفيع إذا علم بالليل ولم يقدر على الخروج والإشهاد، فإن أشهد حين أصبح صح، انتهى «إتقاني».

قوله: (فِي نَفْسِ المَبِيعِ) أي: أو حقه.

قوله: (هَذَا... إلخ) ليس بلازم؛ لأنه قد يمكن أنه في يد غيره بأن كان في يد وكيله أو البائع فيؤمر أن بأمرهما بالتسليم إلى المشتري.

قوله: (إِنْ أَخَّرَهُ شَهْرًا بِلَا عُذْرٍ بَطَلَتْ) قال شيخ الإسلام: الفتوى اليوم أنه إذا أخر شهرًا سقطت الشفعة، لتغير أحوال الناس في قصد الإضرار.

وأفاد في «البرهان» أن تصحيح صاحب «الذخيرة» و«المغني» وقاضي خان في «جامعه الصغير» من تقدير السقوط بشهر أصح من تصحيح صاحب

كَذَا فِي «المُلْتَقَى»: يَعْنِي دَفْعًا لِلضَّرَرِ.

قُلْنَا: دَفْعُهُ بِرَفْعِهِ لِلقَاضِي لِيَأْمُرَهُ بِالأَخْذِ أَو التَّرْكِ .(**وَإِذَا طَلَبَ**) الشَّفِيعُ (**سَأَلَ القَاضِي** ....

«الهداية» و«الكافي» عدم سقوطها بالتأخير أبدًا كَسَائِرِ الْحُقُوقِ.

وفي «التبيين»: ولو كان التأخير بعذرٍ من مرض أو حبس أو قاضٍ لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالإجماع، وإن طالت المدة؛ لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره.

قوله: (**يَعْنِي دَفْعًا لِلضَّرَرِ**) بيان لدليل محمد.

قال في «التبيين»: لأنه لو لم يسقط بتأخيره للحق المشتري ضرر من جهته؛ لأنه يمتنع عن التصرف فيه خشية أن ينقض تصرفه، وهو مدفوع.

قال ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار في الإسلام**»(١) انتهى.

قوله: (**دَفْعُهُ**) أي: الضرر برفعه أي: برفع الطالب لها، وهو من إضافة المصدر إلى مفعوله، وهو تأييد منه لظاهر الرواية، وقد تقدم أنه إذا أفتى بظاهر الرواية وأفتى بغيره، قدم ظاهر الرواية.

قوله: (**وَإِذَا طَلَبَ الشَّفِيعُ... إلخ**) قال في «التبيين»: ذكر سؤال القاضي للمدعى عليه عن ملك الشفيع عقب طلب الشفيع، وليس كذلك بل القاضي يسأل أولًا المدعى قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار من مصر ومحله وحدودها؛ لأنه ادعى فيها حقًا؛ فلا بد أن تكون معلومة؛ لأن دعوى المجهول لا تصح، فإذا بين سأله هل قبض المشتري الدار أم لا؛ لأنه إذ لم يقبضها لا تصح دعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته وحدود ما يشفع بها؛ لأن الناس مختلفون فيه؛ فلعله ادعاه بسبب غير صالح، أو يكون هو محجوبًا بغيره، فإذا بين سببًا صالحًا ولم يكن محجوبًا بغيره سأله أنه متى علم، وكيف صنع حين علم؛ لأنها تبطل بطول الزمان،

---

(١) تقدم تخريجه.

الخَصْمَ عَن مَالِكِيَّةِ الشَّفِيعِ لِمَا يَشْفَعُ بِهِ، فَإِنْ أَقَرَّ بِهَا) أَيْ: بِمِلْكِيَّةِ مَا يَشْفَعُ بِهِ.

(أَوْ نَكَلَ عَن الحَلفِ عَلَى العِلْمِ أَو بَرْهَنَ الشَّفِيعُ) أَنَّهَا مِلْكُهُ **(سَأَلَهُ عَن الشِّرَاءِ)** هَل اشْتَرَيْتَ أَمْ لَا **(فَإِنْ أَقَرَّ بِهِ أَو نَكَلَ عَن اليَمِينِ عَلَى الحَاصِلِ)** فِي شُفْعَةِ الخَلِيطِ.

(أو عَلَى السَّبَبِ) فِي شُفْعَةِ الجِوَارِ لِخِلَافِ الشَّافِعِيِّ كَمَا مَرَّ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى.

(أَو بَرْهَنَ الشَّفِيعُ قَضَى لَهُ بِهَا) هَذَا إِذَا لَمْ يُنْكِرْ المُشْتَرِي طَلَبَ الشَّفِيعِ الشُّفْعَةِ فَإِنْ أَنْكَرَ فَالقَوْلُ لَهُ بِيَمِينِهِ «ابنُ كَمَالٍ».

وبالإعراض، وبما يدل عليه فلا بد من كشف ذلك، فإذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان، وعند من أشهد وعلى الذي أشهد عنده كان أقرب من غيره أم لا على الوجه الذي بيناه، فإذا بين ذلك كان ولم يخل بشيء من شروطه تم دعواه وأقبل على المدعى عليه، فسأله عن الدار التي يشفع بها، انتهى.

قوله: **(الخَصْمَ)** فسره «الزيلعي» بالمشتري.

قوله: **(أَوْ نَكَلَ عَن الحَلفِ)** الأولى تأخيره عما بعده؛ لأن هذا النكول بعد العجز عن إقامة البرهان وقوله: **(عَلَى العِلْمِ)** هو قول أبي يوسف، وقال محمد: يحلف على الثبات.

قوله: **(عَلَى الحَاصِلِ)** بأن يقول بالله تعالى ما استحق هذا الشفيع الشفعة عليك، انتهى «حلبي».

قوله: **(أو عَلَى السَّبَبِ)** بأن يقول بالله ما اشتريت هذه الدار، انتهى «حلبي».

قوله: **(هَذَا إِذَا لَمْ يُنْكِرْ)** أي: القضاء بها بعد الإقرار بالشراء إنما يكون إذا لم يقل المشتري أنه لم يطلب الشفعة.

وظاهره: أنه إذا أنكر طلبه الشفعة، وقد كان أنكر الشراء، فأقام عليه «البرهان» به أو عجز عنه، فطلب يمينه، فنكل أن يكون القول قوله، ولا يعد متناقضًا، ويحرر.

(**وَإِنْ لَمْ يُحْضِرْ الثَّمَنَ وَقْتَ الدَّعْوَى، وَإِذَا قَضَى لَزِمَهُ إِحْضَارُهُ، وَلِلْمُشْتَرِي حَبْسُ الدَّارِ لِيَقْبِضَ ثَمَنَهُ، فَلَو قِيلَ لِلشَّفِيعِ**) أَيْ: بَعْدَ القَضَاءِ، وَأَمَّا قَبْلَهُ فَتَبْطُلُ عِنْدَ مُحَمَّدٍ لِعَدَمِ التَّأَكُّدِ. ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ (**أَدِّ الثَّمَنَ فَأَخَّرَ لَمْ تَبْطُلْ**) شُفْعَتُهُ (**وَالخَصْمُ**) لِلشَّفِيعِ المُشْتَرِي مُطْلَقًا، وَ(**البَائِعُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ**) الأَوَّلِ بِمِلْكِهِ وَالثَّانِي بِيَدِهِ. «ابنُ كَمَالٍ».

(**وَ**) لَكِنْ (**لَا تُسْمَعُ البَيِّنَةِ عَلَيْهِ حَتَّى يَحْضُرَ المُشْتَرِي**) لأَنَّهُ المَالِكُ.

(**وَيُفْسَخُ بِحُضُورِهِ**) وَلَو سَلَّمَ لِلْمُشْتَرِي لَا يَلْزَمُ حُضُورُ البَائِعِ لِزَوَالِ المِلْكِ وَاليَدِ عَنْهُ «ابنُ كَمَالٍ».

(**وَيَقْضِي**) القَاضِي (**بِالشُّفْعَةِ وَالعُهْدَةِ**) لِضَمَانِ الثَّمَنِ عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ (**عَلَى البَائِعِ**

قوله: (**وَإِنْ لَمْ يُحْضِرْ الثَّمَنَ وَقْتَ الدَّعْوَى**) هو ظاهر رواية الأصل؛ لأن الثمن قبل القضاء غير واجب عليه، ولا يطالب بأدائه والإحضار للتسليم، ولا يجب التسليم قبل الوجوب، انتهى.

قوله: (**لَمْ تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ**) لتأكدها بالقضاء.

قوله: (**مُطْلَقًا**) قبل التسليم وبعده.

قوله: (**لأَنَّهُ المَالِكُ**) قال في «التبيين»: لأن الشفيع مقصوده أن يستحق الملك واليد؛ فيقضي القاضي بهما، فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما ما بهما؛ لأن لأحدهما يدًا وللآخر ملكًا، انتهى.

قوله: (**وَيُفْسَخُ بِحُضُورِهِ**) وصورة الفسخ أن يقول: فسخت شراء المشتري، ولا يقول: فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة؛ لأنها بناء على البيع فتتحول الصفقة إلى الشفيع ويصير كأنه المشتري، انتهى، أفاده صاحب «الجوهرة» فلم ينفسخ أصله، وإنما انفسخت إضافته إلى المشتري.

قوله: (**لِزَوَالِ المِلْكِ وَاليَدِ عَنْهُ**) لأن العقد قد انتهى بالتسليم؛ فصار البائع أجنبيًا عنهما.

قوله: (**وَالعُهْدَةِ**) أي: عهدة الشفيع على البائع بالثمن، فيرجع الشفيع على البائع بالثمن إذا كان نقده، انتهى «شلبي» عن الكرخي.

قَبْلَ تَسْلِيمِ المَبِيعِ إِلَى المُشْتَرِي، وَ) العُهْدَةُ **(عَلَى المُشْتَرِي لَو بَعْدَهُ)** لِمَا مَرَّ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(لِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ وَإِنْ شَرَطَ المُشْتَرِي البَرَاءَةَ مِنْهُ)** دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ وَالأَجَلِ «اخْتِيَارٌ».

وَفِي «الأَشْبَاهِ»: الشُّفْعَةُ بَيْعٌ فِي كُلِّ الأَحْكَامِ إِلَّا فِي ضَمَانِ الغُرُورِ لِلجَبْرِ.

وفي «الملتقى وشرحه» للمؤلف ويجعل العهدة أي: حقوق العقد كضمان الدرك وتسليم العقار، والصك القديم عليه أي: على البائع، انتهى.

قوله: **(وَالعُهْدَةُ)** أي: ويقضي بالعهدة أي: عهدة الشفيع على المشتري؛ وذلك لأن المبيع انتقل من ملك المشتري، فلم يحب بذلك فسخ بيعه.

قوله: **(لِمَا مَّر)** من قوله: لزوال الملك واليد عنه.

قال الشارح: قوله: **(لِلشَّفِيعِ خِيَارُ الرُّؤْيَةِ وَالعَيْبِ)** لأن الأخذ بالشفعة شراء من المشتري إن كان الأخذ بعد القبض، وإن كان قبله، فشراء من البائع لتحول الصفقة إليه فيثبت له الخيار كما إذا اشتراه منهما، ولا يسقط خياره برؤية المشتري، ولا بشرط البراءة من العيب؛ لأن المشتري ليس بنائبٍ عن الشفيع، فلا يعمل برؤيته وشرطه في حقه، انتهى «حلبي».

قوله: **(دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ)** فلا يثبت للشفيع، وإن كان مشروطًا في العقد؛ لعدم اشتراط منه.

قوله: **(وَالأَجَلِ)** أي: ودون الأجل في الثمن، فإن اشترط المشتري على البائع تأجيل الثمن لا يثبت في حق الشفيع.

قوله: **(بَيْعٌ فِي كُلِّ الأَحْكَامِ)** فنثبت بها أحكام الشراء بينه وبين المأخوذ منه بائعًا، كان أو مشتريًا كرجوع العهدة وخيار العيب والرؤية.

قوله: **(إِلَّا فِي ضَمَانِ الغُرُورِ لِلجَبْرِ)** صورته: أخذ الشفيع الأرض بالشفعة، فبنى فيها أو غرس، ثم استحقت، فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع البناء والغرس، رجع الشفيع على المشتري بالثمن؛ لأنه تبين أن المشتري أخذ الثمن من الشفيع بغير حق؛ لأن الأرض لم تكن في ملكه ولا يرجع بما نقص من قيمة

(وَإِن اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ وَالْمُشْتَرِي فِي الثَّمَنِ) ....

البناء والغرس لا على البائع إن كان أخذ هامته ولا على المشتري إن كان كذلك وعن أبي يوسف أنه يرجع به كالمشتري.

وجه الظاهر: الفرق بين الشفيع والمشتري إذا المشتري صار مغرورًا من جهة البائع؛ لأن البائع لما أوجب له في الدار صار غارًّا له والمغرور يرجع على الغارّ بما يلحقه من الضمان والخسران. أما الشفيع ما صار مغرورًا من جهة المشتري؛ لأنه تملك الدار على كره منه، فلا رجوع عليه.

قوله: **(وَإِن اخْتَلَفَ الشَّفِيعُ... إلخ)** قال في «الهندية»: الاختلاف الواقع بين الشفيع والمشتري إما أن يرجع إلى الثمن، فلا يخلو إما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن، وإما أن يقع في قدره. وإما أن يقع في صفته، فإن وقع في الجنس بأن قال المشتري: اشتريته بمائة دينار.

وقال الشفيع: بألف درهم؛ فالقول قول المشتري، ولا يتحالفان، ولو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع عند الإمام ومحمد وبينه المشتري عند الثاني، وإذا ادعى المشتري ثمنًا وادعى البائع أقل منه ولم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قال البائع، وكان ذلك حطًّا عن المشتري، ولو ادعى البائع أكثر يَتَحَالَفَانِ وَيَتَرَادَّانِ، وأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر؛ فيأخذ الشفيع بذلك، وإن حلفا يفسخ القاضي البيع بينهما ويأخذها الشفيع بقول البائع، وإن كان قبض الثمن أخذها بما قال المشتري إن شاء، ولم يلتفت إلى قول البائع، وإن اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري: اشتريت بثمن معجل.

وقال الشفيع: لا بل اشتريته بثمن مؤجل؛ فالقول قول المشتري، وأما إذا كان الاختلاف في البيع كما إذا اشترى دارًا، فقال المشتري: اشتريت العرصة على حدة بألف وقال الشفيع: بل اشتريتهما جميعًا بألفين؛ فالقول قول الشفيع وأيهما أقام البينة قبلت.

وَالدَّارُ مَقْبُوضَةٌ وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ.

(صُدِّقَ الْمُشْتَرِي) بِيَمِينِهِ؛ لأَنَّهُ مُنْكِرٌ، وَلَا يَتَحَالَفَانِ.

(وَإِنْ بَرْهَنَا فَالشَّفِيعُ أَحَقُّ) لأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُلْزِمَةٌ.

(ادَّعَى الْمُشْتَرِي ثَمَنًا وَ) ادَّعَى **(بَائِعُهُ أَقَلَّ مِنْهُ بِلَا قَبْضِهِ فَالقَوْلُ لَهُ)** أَيْ: لِلبَائِعِ. **(وَمَع قَبْضِهِ لِلمُشْتَرِي)** وَلَو عَكْسًا فَبَعْدَ قَبْضِهِ القَوْلُ لِلمُشْتَرِي، وَقَبْلُهُ يَتَحَالَفَانِ،

فإن أقاما جميعًا ولم يوقتا وقتا؛ فالبينة للمشتري عند الثاني وبينة الشفيع عند محمد، انتهى بتصرف.

قوله: **(وَالدَّارُ مَقْبُوضَةٌ وَالثَّمَنُ مَنْقُودٌ)** أي: مقبوضة للمشترى والثمن منقود منه للبائع، وهذان القيدان لم يذكرا في «الزيلعي» ولا في «الدرر» و«الهندية» وقد يقال: إن الثمن إذا كان غير منقود يرجع إلى البائع؛ فيؤخذ بقوله: إن كان أقل مما يدعيه المشتري ويكون حطًّا كما في المسألة الآتية، وعلى هذا فالمدار على كون الثمن منقودًا فقط.

قوله: **(لأَنَّهُ مُنْكِرٌ)** أي: وجوب تسليم المبيع بالثمن الأول، انتهى «مسكين».

قوله: **(وَلَا يَتَحَالَفَانِ)** لأن التحالف عرف بالنص فيما إذا وجد الإنكار من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئًا، فلا يكون الشفيع منكرًا، فلا يكون في معنى ما ورد به النص، فامتنع القياس، انتهى «زيلعي».

قوله: **(لأَنَّ بَيِّنَتَهُ مُلْزِمَةٌ)** أي: للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع لتخيره بين الأخذ والترك.

قوله: **(فَالقَوْلُ لَهُ أَيْ: لِلبَائِعِ)** أي: فيأخذها الشفيع بما قال البائع؛ لأن الأمر إن كان كما قال البائع؛ فالشفيع يأخذه به، وإن كان كما قال المشتري، يكون حطًّا عن المشتري بدعواه الأقل، وحط البعض يظهر في حق الشفيع.

قوله: **(وَمَع قَبْضِهِ لِلمُشْتَرِي)** أي: ويأخذها الشفيع بقوله: ولا يعتبر قول البائع؛ لأنه بعد قبض الثمن صار أجنبيًا.

وَأَيٌّ نَكَلَ اعتُبِرَ قَوْلُ صَاحِبِهِ، وَإِنْ حَلَفَا فُسِخَ البَيْعُ وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ البَائِعُ «مُلْتَقى».

(وحَطُّ البَعْضِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ) فَيَأْخُذُ بِالبَاقِي، وَكَذَا هِبَةُ البَعْضِ إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَعْدَ القَبْضِ «أَشْبَاه».

قوله: **(اعتُبِرَ قَوْلُ صَاحِبِهِ)** فيأخذها الشفيع بذلك؛ لأن النكول كالإقرار بما يدعيه خصمه.

قوله: **(وَيَأْخُذُ الشَّفِيعُ بِمَا قَالَ البَائِعُ)** لأن فسخ البيع، لا يوجب بطلان حق الشفيع؛ لأن حقه يثبت بالبيع، فلا يقدران على إبطاله بالفسخ، ألا ترى أن الدار إذا ردت على البائع بعيب لا يبطل حقه، وإن كان الرد بقضاء «زيلعي».

فرع:

القاضي إذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشترى به المشتري ورضي به الشفيع لا يجوز كما في صلح قاضي خان «حموي».

قوله: **(وحَطُّ البَعْضِ يَظْهَرُ فِي حَقِّ الشَّفِيعِ)** أي: الحط من البائع، أما إذا حط وكيل البائع عن المشتري بعض الثمن صح حطه ويضن قدره للبائع ولا يكون ذلك حطًّا عن الشفيع؛ لأن حط الوكيل لا يلتحق بأصل العقد، انتهى «شلبي» عن «الخانية».

قوله: **(وَكَذَا هِبَةُ البَعْضِ)** فإنه يظهر في حق الشفيع إذا كان قبل نقد الثمن؛ لأنها حط للبعض، وهو يلتحق بأصل العقد.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَتْ بَعْدَ القَبْضِ)** لأنها هبة مبتدأة، فكأنه وهبه مالًا آخر، فلا يظهر في حق الشفيع والصدقة مثل الهبة في الصورتين كما في «الحموي».

وحط البعض يظهر في حق الشفيع، ولو كان بعد أخذ الشفيع، فيرجع على المشتري بالزيادة إن كان أوفاه الثمن «تبيين».

(**وَحَطُّ الكُلِّ وَالزِّيَادَةُ لَا**) فَيَأْخُذُهُ بِكُلِّ المُسَمَّى، وَلَو حَطَّ النِّصْفَ، ثُمَّ النِّصْفِ يَأْخُذُ بِالنِّصْفِ الأَخيرِ، وَلَو عَلِمَ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ حَطَّ البَائِعُ مَائِةً فَلَهُ الشُّفْعَةُ كَمَا لَو بَاعَهُ بألف فَسَلَّمَ ثُمَّ زَادَ البَائِعُ لَهُ جَارِيَةً أَو مَتَاعًا «قُنْيَةٌ».

(**وَفِي الشِّرَاءِ بِمِثْلِيٍّ**) وَلَو حُكْمًا كَالخَمْرِ فِي حَقِّ المُسْلِمِ «ابنُ كَمَالٍ».

(**يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ، وَفِي**) الشِّرَاءِ بِـ (**القِيمَيِّ بِالقِيمَةِ**) أَيْ: وَقْتَ الشِّرَاءِ.

قوله: (**وَالزِّيَادَةُ لَا**) قال في «المنح»: وكذا الزيادة تلتحق بأصل العقد، وإنما لا تظهر في حق الشفيع؛ لأنه استحق أخذها بالمسمى قبل الزيادة، فلا يملك إبطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر، ويلتحق به في حق نفسه؛ لأن له ولاية على نفسه دون الشفيع، كذا في «تبيين» «الكنز» انتهى.

قوله: (**وَلَو حَطَّ النِّصْفَ... إلخ**) النصف ليس بقيد، قال في «الجوهرة»: هذا أي: عدم الالتحاق إذا حط الكل بكلمة واحدة، أما إذا كان بكلمات، يأخذ بالأخيرة، انتهى.

قوله: (**فَلَهُ الشُّفْعَةُ**) هذه من جزئيات ظهور الحط في حق الشفيع كالمسألة التي بعد فتدبر!

قوله: (**وَلَو حُكْمًا كَالخَمْرِ**) اقتضى كلامه أن الخمر مثلي حكمًا، وليس كذلك، بل هو قيمي حُكمًا في حق المسلم، واقتضى أن المسلم يأخذه بمثل الخمر، وليس كذلك «حلبي».

قوله: («**ابنُ كَمَالٍ**») عبارة ابن الكمال: لا غبار عليها حيث قال في المتن: وفي الشراء بثمن مثلي، وقال في الشرح: حقيقة وحكمًا؛ لأن من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم، ثم قال في المتن بمثله، انتهى «حلبي».

قوله: (**أَيْ: وَقْتَ الشِّرَاءِ**) أي: لا وقت الأخذ بالشفعة، انتهى «در منتقى».

(**فَفِي بَيْعِ عَقَارٍ بِعَقَارٍ يَأْخُذُ**) الشَّفِيعِ (**كُلًّا**) مِنَ العَقَارَيْنِ (**بِقِيمَةِ الآخَرِ، وَ**) **فِي** الشِّرَاءِ (**بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ يَأْخُذُ بِحَالٍّ أَو طَلَبَ**) الشُّفعَةَ (**فِي الحَالِ وَأَخَذَ بَعْدَ الأَجَلِ**) وَلَا يَتَعَجَّلُ مَا عَلَى المُشْتَرِي لَو أَخَذَ بِحَالٍّ.

(**وَلَو سَكَتَ عَنْهُ**) فَلَمْ يَطْلُبْ فِي الحَالِّ.

(**وَصَبَرَ حَتَّى يَطْلُبَ عِنْدَ**) حُلُولِ (**الأَجَلِ بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ**) خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ.

(**وَ**) يَأْخُذُ (**بِمِثْلِ الخَمْرِ وَقِيمَةِ الخِنْزِيرِ إِنْ كَانَ**) البَائِعُ وَالمُشْتَرِي وَ(**الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا**)

قوله: (**يَأْخُذُ الشَّفِيعِ**) أي: شفيع كل من العقارين.

قوله: (**وَفِي الشِّرَاءِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ**) أي: بأجل معلوم فلو جهل كالحصاد، وقال الشفيع: أنا أعجل الثمن، وآخذها، ليس له ذلك؛ لأن الشراء بأجل مجهول فاسد، وحق الشفيع لا يثبت في الشراء الفاسد، انتهى «حموي» عن «الذخيرة».

قوله: (**لَو أَخَذَ بِحَالٍّ**) الضمير في أخذ يرجع إلى الشفيع؛ وذلك لأن الأجل حق المشتري، فلا يبطل بتعجيل الشفيع.

قوله: (**بَطَلَتْ شُفْعَتُهُ**)؛ لأن حقه قد ثبت؛ وَلِهَذَا كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهُ بِثَمَنٍ حَالٍّ، والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه، يبطل الشفعة، انتهى.

قوله: (**خِلَافًا لأَبِي يُوسُفَ**) فقال: لا تبطل بالتأخير إلى حلول الأجل؛ لأن الطلب ليس بمقصود لذاته بل للأخذ، وهو لا يتمكن منه في الحال بثمنٍ مؤجل، فلا فائدة في الطلب في الحال، انتهى.

قوله: (**وَيَأْخُذُ بِمِثْلِ الخَمْرِ وَقِيمَةِ الخِنْزِيرِ... إلخ**) أما إذا كان الثمن ميتة أو دمًا؛ فالبيع باطل ولا شفعة فيها، وإن سكت عن ذكر الثمن وجبت القيمة؛ لأنه بيع فاسد، فإذا تصرف فيها وجبت الشفعة، انتهى «مكي».

قوله: (**إِنْ كَانَ الشَّفِيعُ ذِمِّيًّا**) لأن هذا البيع يقضي بصحته فيما بينهم، فإذا صح ترتب عليه أحكام البيع، ومن جملة أحكامه وجوب الشفعة.

قوله: (**وَالشَّفِيعُ ذِمِّيًّا**) والمستأمن كالذمي في جميع ما ذكرنا من الأحكام

لَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ البَائِعُ أَيْضًا ذِمِّيًّا، وَإِلَّا يَفْسُدُ البَيْعُ فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ «ابنُ كَمَالٍ» مَعْزِيًّا لِلـ«مَبْسُوطِ».

(وَ) يَأْخُذُ **(بِقِيمَتِهَا)** لِمَا مَرَّ.

(لَو) كَانَ الشَّفِيعُ **(مُسْلِمًا)** لِمَنْعِهِ عَن تَمَلُّكِهَا وَتَمْلِيكِهَا، ثُمَّ قِيمَةِ الخِنْزِيرِ هُنَا قَائِمَةٌ مَقَامَ الدَّارِ لَا مَقَامَ الخِنْزِيرِ؛ وَلِذَا لَا يَحْرُمُ تَمَلُّكُهَا، بِخِلَافِ المُرُورِ عَلَى العَاشِرِ.

لالتزامه أحكامنا مدّة مقامه في دارنا، فصار كالذمي في تلك المدة، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَإِلَّا يَفْسُدُ البَيْعُ فَلَا تَثْبُتُ الشُّفْعَةُ)** قدم المصنف أن المبيع فاسدًا إذا انقطع فيه حق البائع تثبت الشفعة.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** من قوله: ولو حكمًا، كالخمر في حق المسلم.

قوله: **(ثُمَّ قِيمَةِ الخِنْزِيرِ هُنَا... إلخ)** قال في «المنح»: فإن قلت: قيمة الخنزير تقوم مقام عينه لما تقرر من أن أخذ قيمة القيمي كأخذ عينه؛ فوجب أن يحرم على المسلم تمليكها بخلاف قيمة الخمر، فإنه لكون مثليًا لا بعد أخذ قيمته كأخذ عينه.

قلت: إنه إنما يحرم عليه تمليكها؛ لذا كانت القيمة بدلًا عن الخنزير.

وأما إذا كانت بدلًا عن غيره، فلا يحرم، وهنا قيمة الخنزير بدل عن الدار لا عن الخنزير، وإنما يقدر بقيمته بدل الدار، فلا يحرم عليه، كذا قاله «الزيلعي».

وأجاب الأكمل بأن مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الإمكان، ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير، انتهى بتصرف.

قوله: **(بِخِلَافِ المُرُورِ عَلَى العَاشِرِ)** أي: أن الذمي إذا مرَّ بخمر أو خنزير على العاشر فإنه لا يأخذ منه شيئًا، أما الخمر؛ فظاهر، وأما الخنزير؛ فلأن أخذ قيمته كأخذ عينه، ولا يجوز للمسلم أخذ العين، فكذا ما قام مقامها، وهنا ليست القيمة بدلًا عن غيرها.

(وَطَرِيقُ مَعْرِفَةِ قِيمَةِ الخَمْرِ وَالخِنْزِيرِ بِالرُّجُوعِ إِلَى ذِمِّيٍّ أَسْلَمَ أَو فَاسِقٍ تَابَ) وَلَو اخْتَلَفَا فِيهِ فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي «عِنَايَةٌ».

(وَ) يَأْخُذُ الشَّفِيعُ **(بِالثَّمَنِ وَقِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ)** مُسْتَحِقِّي القَلْعِ كَمَا مَرَّ فِي الغَصْبِ.

قُلْتُ: وَأَمَّا لَو دَهَنَهَا بِأَلْوَانٍ كَثِيرَةٍ أَو طَلَاهَا بِجِصٍّ كَثِيرٍ خُيِّرَ الشَّفِيعُ بَيْنَ تَرْكِهَا أَو أَخْذِهَا وَإِعْطَاءِ مَا زَادَ الصَّبْغُ فِيهَا لِتَعَذُّرِ نَقْضِهِ، وَلَا قِيمَةَ لِنَقْضِهِ، بِخِلَافِ البِنَاءِ «حَاوِي الزَّاهِدِيِّ» وَسَيَجِيءُ.

(وَلَو بَنَى المُشْتَرِي أَو غَرَسَ أَو كَلَّفَ) الشَّفِيعُ **(المُشْتَرِي قَلْعَهُمَا)** إِلَّا إِذَا كَانَ فِي القَلْعِ نُقْصَانُ الأَرْضِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا مَع قِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ

قوله: **(بِالرُّجُوعِ)** الأولى حذف الباء، فإن الطريق هو الرجوع نفسه.

قوله: **(وَلَو اخْتَلَفَا فِيهِ)** أي: اختلف الشفيع والمشتري فيما ذكر من قيمتها الخمر والخنزير.

قوله: **(فَالقَوْلُ لِلْمُشْتَرِي)** مثل ما إذا اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن، انتهى «منح».

قوله: **(كَمَا مَرَّ فِي الغَصْبِ)** من أن قيمتهما مستحقي القلع أقل من قيمتهما مقلوعين بقدر أجرة القلع.

قوله: **(لِتَعَذُّرِ نَقْضِهِ)** علة لمحذوف تقديره: ولا يكلف المشتري النقض؛ لتعذر نقضه أي: على وجه يكون له قيمة.

قوله: **(وَلَا قِيمَةَ لِنَقْضِهِ)** يحتمل كسر النون وفتحها مصدر بمعنى اسم المفعول أي: وإن كان لا قيمة لنقضه، فلا يتأتى إلزام الشفيع بقيمته مستحق القلع.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ فِي القَلْعِ... إلخ)** هذا استثناء من محذوف تقديره: ولا يجبر المشتري على البيع، انتهى.

قوله: **(لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا مَع قِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ)** أي: جبرًا على المشتري بخلاف الأولى.

مَقْلُوعَةً غَيْرَ ثَابِتَةٍ «قُهُسْتانِي».

وَعَنِ الثَّانِي إِنْ شَاءَ أَخَذَ بِالثَّمَنِ، وَقِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ أَو تَرَكَ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَمَالِكٌ.

قُلْنَا: بَنَى فِيمَا لِغَيْرِهِ فِيهِ حَقٌّ أَقْوَى؛ وَلِذَا تَقَدَّمَ عَلَيْهِ فَيَنْقُضُهُ **(كَمَا يَنْقُضُ)** الشَّفيعُ **(جَمِيعَ تَصَرُّفَاتِهِ)** أَيْ: المُشْتَرِي.

(حَتَّى الوَقْفُ وَالمَسْجِدُ وَالمَقْبَرَةُ) وَالهِبَةُ «زَيْلَعِيٌّ» وَ«زَاهِدِيٌّ».

وَأَمَّا الزَّرْعُ فَلَا يُقْلَعُ اسْتِحْسَانًا لأَنَّ لَهُ «نِهَايَةً» مَعْلُومَةً وَيَبْقَى بِالأَجْرِ.

(وَرَجَعَ الشَّفِيعُ بِالثَّمَنِ فَقَطْ، إِنْ) أَخَذَ بِالشُّفْعَةِ ثُمَّ **(بَنَى أَو غَرَسَ ثُمَّ اسْتُحِقَّت)** وَلَا يَرْجِعُ بِقِيمَةِ البِنَاءِ وَالغَرْسِ عَلَى أَحَدٍ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَغْرُورٍ، بِخِلَافِ المُشْتَرِي.

قوله: **(مَقْلُوعَةً)** أي: مستحقة القلع، ويدل عليه قوله غير ثابتة، والأولى مقلوعين غير ثابتين.

قوله: **(وَعَنِ الثَّانِي... إلخ)** أي: في مسألة المصنف، فلا يكلف المشتري القلع؛ لأنه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء، فلا يعامل بأحكام العدوان أي: الذي هو القلع.

قوله: **(فِيمَا لِغَيْرِهِ)** وهو الشفيع حق أقوى أي: من حق المشتري.

قوله: **(وَالمَسْجِدُ)** عطف خاص، وذكر في النظم أنه لا ينقض المسجد وبطلت شفعته كما لا ينبش الموتى «قهستاني».

قوله: **(لأَنَّ لَهُ «نِهَايَةً»)** قال في «التبيين»: وقلنا: لا يقلع؛ لأن له نهاية معلومة كي لا يتضرر، والمشتري بالقلع من غير عوض، وليس على الشفيع كثير ضرر بالتأخير؛ لأنه يترك بأجر، انتهى.

قوله: **(وَرَجَعَ الشَّفِيعُ... إلخ)** هي مسألة الغرور المستثناة من كون الشفعة كالبيع وتقدم نقلها عن «الأشباه».

قوله: **(عَلَى أَحَدٍ)** أي: سواء تسلمها من البائع أو من المشتري.

(وَ) يَأْخُذُ (بِكُلِّ الثَّمَنِ إِنْ خَرِبَتْ أَو جَفَّ الشَّجَرَ) بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ، وَالأَصْلُ أَنَّ الثَّمَنِ يُقَابِلُ الأَصْلَ لَا الوَصْفَ.

(وَ) هَذَا إِذَا (لَمْ يَبْقَ شَيْءٌ مِنْ نَقْضٍ أَو خَشَبٍ) فَلَو بَقِيَ وَأَخَذَهُ المُشْتَرِي لانْفِصَالِهِ مِنَ الأَرْضِ حَيْثُ لَمْ يَكُنْ تَبَعًا لِلأَرْضِ تَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ، فَيُقْسَمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَةِ الدَّارِ يَوْمَ العَقْدِ وَعَلَى قِيمَةِ النَّقْضِ يَوْمَ الأَخْذِ «زَيْلَعِيٌّ».

قُلْتُ: فَلَو لَمْ يَأْخذه المُشْتَرِي كَأَنْ هَلَكَ بَعْدَ انْفِصَالِهِ لَمْ يَسْقُطْ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ لِعَدَمِ حَبْسِهِ؛ إِذْ هُوَ مِنَ التَّوَابِعِ وَالتَّوَابِعُ لَا يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَبِالأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ

قوله: (إِنْ خَرِبَتْ) خرب كفرح «قاموس».

قوله: (أَو جَفَّ الشَّجَرَ) أي: شجر البستان «مكي» عن السمرقندي.

قوله: (بِلَا فِعْلِ أَحَدٍ) يأتي محترزة في قول المصنف، ويأخذ بحصة العرصة إن نقض المشتري البناء.

قوله: (لَا الوَصْفَ) الأولى أن يقول لا التبع؛ لأن البناء والشجر ليسا وصفًا للدار والبستان. نعم؛ الجفاف وصف.

قال في «التبيين»: لأنهما تابعان للأرض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر، فلا يقابلهما شيء من الثمن؛ ولهذا يبيعهما مرابحة في هذه الصورة من غير بيان، انتهى.

قوله: (مِنْ نَقْضٍ أَو خَشَبٍ) لفٌّ ونشرٌ مرتب.

قوله: (حَيْثُ لَمْ يَكُنْ تَبَعًا لِلأَرْضِ) علة لقوله: تسقط حصته من الثمن.

قوله: (تَسْقُطُ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ) لأنه عين مال قائم تفي محتبسًا عند المشتري.

قوله: (لِعَدَمِ حَبْسِهِ؛ إِذْ هُوَ مِنَ التَّوَابِعِ) الأولى أن يقول: إذ هو من التوابع ولم يحبسه.

تَحَوَّلَتْ الصَّفَقَةُ إِلَى الشَّفِيعِ، فَقَد هَلَكَ مَا دَخَلَ تَبَعًا قَبْلَ القَبْضِ، وَلَا يَسْقُطُ بِمِثْلِهِ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ. قَالَهُ شَيْخُنَا.

(**بِخِلَافِ مَا إِذَا تَلِفَ بَعْضُ الأَرْضِ**) بِغَرَقٍ حَيْثُ يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ بِحِصَّتِهِ؛ لأَنَّ الفَائِتَ بَعْضُ الأَصْلِ «زَيْلَعِيٌّ».

(**وَ**) يَأْخُذُ (**بِحِصَّةِ العَرْصَةِ**) مِنَ الثَّمَنِ (**إِنْ نَقَضَ المُشْتَرِي البِنَاءَ**) لأَنَّهُ قَصَدَ الإِتْلَافَ وَفِي الأَوَّلِ الآفَةُ سَمَاوِيَّةٌ، وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ عَلَى قِيمَةِ الأَرْضِ وَالبِنَاءِ يَوْمَ العَقْدِ، بِخِلَافِ انْهِدَامِهِ كَمَا مَرَّ لِتَقَوُّمِهِ بِالجِنْسِ .(**وَنَقْضُ الأَجْنَبِيِّ كَنَقْضِهِ**) أَيْ: المُشْتَرِي.

(**وَالنَّقْضُ**) بِالكَسْرِ المَنْقُوضُ (**لَهُ**) أَيْ: لِلمُشْتَرِي وَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ لِزَوَالِ التَّبَعِيَّةِ بِانْفِصَالِهِ .(**وَ**) يَأْخُذُ (**بِثَمَرِهَا**) اسْتِحْسَانًا لاتِّصَالِهِ (**إِن ابْتَاعَ أَرْضًا وَنَخْلًا**

قوله: (**فَقَد هَلَكَ... إلخ**) الأولى مكانه هلك إلخ؛ لأنه لم يهلك عند البائع الذي تحولت صفقته إلى الشفيع والمشتري لا ينزل بائعًا إلى الشفيع حتى يصح ما ذكر، فتأمل.

قوله: (**لأَنَّهُ قَصَدَ الإِتْلَافَ**) أي: والتبع إذا صار مقصودًا به يسقط ما يقابله من الثمن.

قوله: (**وَيُقَسَّمُ الثَّمَنُ... إلخ**) فتقوم الأرض، وعليها البناء وتقوم بغيره فبقدر التفاوت يسقط من الثمن.

قوله: (**بِخِلَافِ انْهِدَامِهِ**) حيث تعتبر قيمة المأخوذ يوم أخذه.

قوله: (**وَالنَّقْضُ بِالكَسْرِ**) قال المكي: قلت: قد حصل في نقض البناء هو منقوض لغتان، ضم النون وكسرها؛ فالأزهري وصاحب «المحكم» اقتصرا على الضم، والجوهري وبين فارس على الكسر وهو القياس، كَالذِّبْحِ وَالرِّعْيِ وَالنِّكْثِ بمعنى المذبوح، والمرعي والمنكوث.

قوله: (**وَيَأْخُذُ بِثَمَرِهَا**) الباء بمعنى: مع.

قوله: (**اسْتِحْسَانًا**) والقياس ألا يكون له أخذ الثمرة، لعدم التبعية كالمتاع الموضوع فيها.

وَثَمَرًا أَو أَثْمَرَ) بَعْدَ الشِّرَاءِ .**(فِي يَدِهِ وَإِن جَذَّهُ المُشْتَرِي)** فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ لِمَا مَرَّ.

(أَو هَلَكَ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ وَقَد اشْتَرَاهَا بِثَمَرِهَا سَقَطَ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الأَوَّلِ) أَيْ: شِرَائِهَا بِثَمَرِهَا .**(وَبِكُلِّ الثَّمَنِ فِي الثَّانِي)** لِحُدُوثِهِ بَعْدَ القَبْضِ.

(قُضِيَ بِالشُّفَعَةِ لِلشَّفِيعِ، لَيْسَ لَهُ تَرْكُهَا) «شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٌ».

لِتَحْوِيلِ الصَّفْقَةِ إِلَيْهِ، بِخِلَافِ مَا قَبْلَ القَضَاءِ.

قوله: **(وَثَمَرًا)** بأن شرطه في البيع؛ لأن الثمر لا يدخل في البيع إلا بالشرط؛ لأنه ليس بتبع، انتهى «زيلعي».

قوله: **(وَإِن جَذَّهُ)** بالذال المعجمة المشددة.

قال «الزيلعي»: في باب البيع الفاسد الجذاذ بالذال عام في قطع الثمار، وبالمهملة خاص بالنخل، انتهى «حموي».

قوله: **(فَلَيْسَ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ)** جعله جوابًا للشرط مع أن جوابه يأتي في قوله: **(سَقَطَ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الأَوَّلِ)** ثم هذا يفيد أنه ليس للشفيع أخذه في صورة بيعه بالثمن مع أن الشراء وقع عليه قصدًا، ولعله لأنه أحدث فيه فعلًا تغير به عما كان، فليتأمل.

قوله: **(لِمَا مَرَّ)** أي: من زوال التبعية بالانفصال، لكن قد علمت أنه إنما يدخل الثمر بالشرط.

قوله: **(وَقَد اشْتَرَاهَا بِثَمَرِهَا)** الأولى حذفه ليتأتى التفصيل الذي بعد.

قوله: **(سَقَطَ حِصَّتُهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي الأَوَّلِ)** لأنه لما دخل بالتسمية صار أصلًا، فيسقط بحصته من الثمن بفواته، انتهى «تبيين».

قوله: **(لِحُدُوثِهِ بَعْدَ القَبْضِ)** أي: فلا يدخل عند الأخذ في المبيع، فلا يقابله شيء من الثمن.

قوله: **(لِتَحْوِيلِ الصَّفْقَةِ إِلَيْهِ)** أي: ولا يجوز له إبطالها منفردًا من غير مقتضٍ شرعًا.

(الطَّلَبُ فِي بَيْعٍ فَاسِدٍ وَقْتَ انْقِطَاعِ حَقِّ الْبَائِعِ اتِّفَاقًا وَفِي هِبَةٍ بِعَوَضٍ) مَشْرُوطٌ وَلَا شُيُوعٌ فِيهِمَا.

(وَقْتَ التَّقَابُضِ) وَفِي بَيْعِ فُضُولِيٍّ أَو بِخَيَارِ بَائِعٍ وَقْتَ البَيْعِ عِنْدَ الثَّانِي وَوَقْتَ الإِجَازَةِ عِنْدَ الثَّالِثِ، وَبِخَيَارِ مُشْتَرٍ وَقْتَ البَيْعِ اتِّفَاقًا «مُجْتَبَى».

(مَنْ لَمْ يَرَ الشُّفْعَةَ بِالجِوَارِ) كَالشَّافِعِيِّ مَثَلًا.

(طَلَبَها عِنْدَ حَاكِمٍ يَرَاهُ يَقُولُ لَهُ: هَل تَعْتَقِدُ وُجُوبَها؟ إِنْ قَالَ: نَعَمْ) أَعْتَقِدُ ذَلِكَ **(حَكَمَ بِهَا لَهُ وَإِلَّا)** يَقُلْهُ **(لَا)** يَحْكُمُ «مُنْيَةٌ» وَ«بَزَّازِيَّةٌ».

فُرُوعٌ: أَخَّرَ الشَّفِيعُ إِيجَابَ الطَّلَبِ لِكَوْنِ القَاضِي لَا يَرَاهَا فَهُوَ مَعْذُورٌ، وَكَذَا لَو طَلَبَ مِنَ القَاضِي إِحْضَارَهُ ....

قوله: **(مَشْرُوطٌ)** أما لهبة بلا عوض مشروط، فلا شفعة بها إن رقعت في العقار؛ لأنها تبرع من الجانبين.

قوله: **(وَلَا شُيُوعٌ فِيهِمَا)** أي: في البدلين، أما إذا كانت في شائع، فإن كان فيما يقسم فهي فاسدة، وإلا فهي صحيحة، وتجري فيهما الشفعة، وهذا قياس ما تقدم في الهبة.

قوله: **(وَقْتَ التَّقَابُضِ)** هذه رواية وفي رواية وقت العقد «هندية».

قوله: **(وَقْتَ البَيْعِ عِنْدَ الثَّانِي)** مقتضي ما قدمه في القضاء من تقديم قول أبي يوسف على قول محمد أن يكون هذا هو المعتمد.

قوله: **(هَل تَعْتَقِدُ وُجُوبَها)** هو أحد أقوال ثلاثة، وإنما اقتصر المصنف عليه؛ لأنه أحسن الأقوال كما قاله الحلواني.

الثاني: لا يقضي له؛ لأنه يزعم بطلان دعواه.

الثالث: يقضي له؛ لأن الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور، أفاده المصنف.

قوله: **(إِيجَابَ الطَّلَبِ)** أي: عند القاضي: الأوضح حذف إيجاب.

قوله: **(وَكَذَا لَو طَلَبَ مِنَ القَاضِي إِحْضَارَهُ)** أي: المشتري سواء كان

فَامْتَنَعَ، بِخِلَافِ سَبْتِ اليَهُودِيِّ كَمَا يَأْتِي.

شَرَى أَرْضًا بِمائِة فَرَفَعَ تُرَابَها وَبَاعَهُ بِمائة ثُمَّ أَخَذَهَا الشَّفيعُ بِالشُّفَعَةِ أَخَذَهَا بِخَمْسِينَ؛ لأَنَّ ثَمَنَهَا يُقَسَّمُ عَلَى قِيمَةِ الأَرْضِ يَوْمَ الشِّراءِ قَبْلَ رَفْعِ التُّرابِ وَعَلَى قِيمَةِ التُّرابِ الَّذِي بَاعَهُ وَهُمَا سَوَاءٌ، وَلَو كَبَسَهَا كَمَا كَانَتْ؛ فَالجَوَابُ: لَا يَتَفَاوَتُ، وَيُقَال لِلمُشْتَرِي: ارْفَعْ مَا كَبَسَتْ فِيهَا فَهُوَ مِلْكُكَ «حَاوِي الزَّاهِدِيِّ».

وَفِيهِ: شَرَى دَارًا إِلَى الحَصَادِ فَلَيْسَ لِلشَّفيعِ أَنْ يُعَجِّلَ الثَّمَنَ وَيَأْخُذَهَا بِالشُّفْعَةِ؛ لأَنَّهُ مَلَكَهَا بِبَيْعٍ فَاسِدٍ انْتَهَى.

قُلْتُ: وَسَيَجِيءُ أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيمَا بِيعَ فَاسِدًا وَلَو بَعْدَ القَبْضِ؛ لاحْتِمَالِ الفَسْخِ.

نَعَمْ، إِذَا سَقَطَ الفَسْخُ بِبِنَاءٍ وَنَحْوِهِ وَجَبَتْ.

وَفِي «المَبْسُوطِ»: الهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ إِنَّمَا تُثْبِتُ المِلْكِ لِلمَوْهُوبِ لَهُ إِذَا قَبَضَ الكُلَّ، فَلَو وَهَبَ دَارًا عَلَى عِوَضِ أَلْفِ دِرْهَمٍ فَقَبَض أَحَدَ العِوَضَينِ دُونَ الآخرِ، ثُمَّ سَلَّمَ الشَّفيعُ الشُّفْعَةَ فَهُوَ بَاطِلٌ، حَتَّى إِذَا قَبَضَ العِوَضَ الآخَرَ كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ].

سلطانًا أم لا كما يفاد من «البيري» وفيه: أن الطلب عند القاضي على التراخي في ظاهر الرواية المفتى به، فهو مخرج على القول الآخر كالمسألة التي قبلها.

قوله: (**فَامْتَنَعَ**) أي: القاضي أو من وجبت عليه الشفعة، أفاده أبو السعود.

قوله: (**بِخِلَافِ سَبْتِ اليَهُودِيِّ**) أي: فلا يكون عذرًا في تأخير الطلب، ومثله أخذ النصراني «حموي».

قوله: (**أَخَذَهَا بِخَمْسِينَ**) كذا في «الهندية» عن ابن الفضل.

قوله: (**لأَنَّ... إلخ**) التعليل لا يظهر إلا إذا كانت قيمتهما سواء عند العقد.

قوله: (**إِذَا قَبَضَ الكُلَّ**) الأوضح كل من العوضين، وذلك لأن الهبة بشرط العوض تعطي حكم الهبة ابتداء حتى لا تتم إلا بالقبض، وقد سبق أنه أحد روايتين وقيل: تثبت الشفعة بالعقد.

قوله: (**كَانَ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ الدَّارَ بِالشُّفْعَةِ**) لأنه وقت انعقاد المعاوضة؛ ولذا

بَابُ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا تَثْبُت

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**لَا تَثْبُتُ قَصْدًا إِلَّا فِي عَقَارٍ مُلِّكَ بِعِوَضٍ**) خَرَجَ الهِبَةُ (**هُوَ مَالٌ**) خَرَجَ المَهْرُ .(**وَإِنْ لَمْ**) يَكُنْ (**يُقَسَّمُ**) خِلَافًا لِلشَّافِعِي.

(**كَرَحًى**) أَيْ: بَيْتِ الرَّحَى مَع الرَّحَى «نِهَايَةٌ».

(**وَحَمَّامٍ وَبِئْرٍ**) وَنَهْرٍ (**وَبَيْتٍ صَغِيرٍ**) لَا يُمْكِنُ قَسْمُهُ (**لَا فِي عَرْضٍ**) بِالسُّكُونِ

عبر المصنف بالتقابض الدال على حصول القبض من الاثنين في قوله: وفي هبة بعوض وقت التقابض، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ مَا تَثْبُتُ هِيَ فِيهِ أَوْ لَا تَثْبُت

قال الشارح: قوله: (**لَا تَثْبُتُ قَصْدًا... إلخ**) أما الشفعة الغير القصدية، فتثبت في غير عقار كالشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعًا للدار «حموي» وكذا الرحى تبعًا لبيتها، وكذا في «النهر» تبعًا للأراضي.

قوله: (**مُلِّكَ**) بالتخفيف والتشديد، واقتصر الحموي على الثاني.

قوله: (**خَرَجَ الهِبَةُ**) أي: التي لم يشترط فيها العوض، وهذه المحترزات أتى بها المصنف بعد؛ فالأولى حذفها.

قوله: (**هُوَ مَالٌ**) ولو مهرًا بأن باعها العقار بمهر مثلها أو بالمسمى عند العقد أو بعده فإنه تثبت فيه الشفعة؛ لأنه مبادلة مال بمال؛ لأن ما أعطاه من العقار بدل عما في ذمته من المهر، أفاده «الزيلعي».

قوله: (**خِلَافًا لِلشَّافِعِي**) بناه على أن الشفعة تجب لدفع أجرة القسام وعندنا لدفع ضرر سوء العشرة على الدوام، فبنى كل على قاعدته، والنصوص تشهد للمذهب؛ لأنها مطلقة.

قوله: (**وَنَهْرٍ**) أراد به محل جريان الماء الذي لا يقبل القسمة.

قوله: (**بِالسُّكُونِ**) قال في «الصحاح»: العرض بالسكون المتاع وكل شيء هو عرض سوى الدنانير والدراهم وبفتحتين، حطام الدنيا.

مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ فَيَكُونُ مَا بَعْدَهُ مِنْ عَطْفِ الخَاصِّ عَلَى العَامِّ .(**وَفُلْكٍ**) خِلَافًا لِمَالِكٍ.

(**وَبِنَاءٍ وَنَخْلٍ**) إِذَا (**بِيعَا قَصْدًا**) وَلَو مَع حَقِّ القَرَارِ، خِلَافًا لِمَا فَهِمَهُ ابنُ الكَمَالِ لِمُخَالَفَتِهِ المَنْقُولَ، كَمَا أَفَادَهُ شَيْخُنَا الرَّمْلِيُّ.

(**وَلَا**) فِي (**إِرْثٍ وَصَدَقَةٍ وَهِبَةٍ لَا بِعِوَضٍ**) مَشْرُوطٍ.

(**وَدَارٌ قُسِّمَتْ**) أَو جُعِلَتْ أُجْرَةً أَو بَدَلَ خُلْعٍ أَو عِتْقٍ أَو صُلْحٍ عَن دَمِ عَمْدٍ أَو مَهْرٍ.

(**وَإِنْ قُوبِلَ بِبَعْضِهَا**) أَيْ: الدَّارِ (**مَالٌ**) لأَنَّ مَعْنَى البَيْعِ تَابعٌ فِيهِ، وَأَوْجَبَاهَا فِي حِصَّةِ المَالِ (**أَو**) دَارٍ (**بِيعَتْ بِخِيَارِ البَائِعِ وَلَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهُ، فَإِنْ سَقَطَ**

قوله: (**مَا لَيْسَ بِعَقَارٍ**) تغير مراد.

قوله: (**وَفُلْكٍ**)؛ لأن الأخذ بالشفعة على خلاف القياس في العقار، فلا يجوز إلحاق المنقول به؛ لأنه ليس في معنى العقار.

قوله: (**خِلَافًا لِمَالِكٍ**) وجه قوله أنها تكن كالعقار.

قوله: (**وَلَو مَع حَقِّ القَرَارِ**) تقدم ما فيه، والاعتماد على عدم الوجوب.

قوله: (**وَلَا فِي إِرْثٍ... إلخ**)؛ لأن الشارع لم يشرع التملك بالشفعة إلا بما تملك به المشتري صورة ومعنى، أو معنى بلا صورة، ولا يمكن ذلك إذا ملك العقار بهذه الأشياء؛ لأنها ليست بأموال، ولا مثل لها حتى يأخذه الشبع بمثلها.

قوله: (**وَدَارٌ قُسِّمَتْ**)؛ لأن في القسمة معنى الإفراز؛ ولذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع إلا في المبادلة المطلقة وهي المبادلة من كل وجه.

قوله: (**أَو مَهْرٍ**) الأولى أو مهرًا بالنصب عطفًا على أجرة، أما إذا كانت الدار بدل المهر بأن دفع لها الدار بما عليه من الثمن، فإن الشعفة تثبت فيها كما تقدم.

قوله: (**وَإِنْ قُوبِلَ بِبَعْضِهَا مَالٌ**) صورته تزوجها على دار على أن ترد عليه ألف درهم.

قوله: (**أَو دَارٍ بِيعَتْ بِخَيَارِ البَائِعِ**) لأن خياره يمنع خروج المبيع عن ملكه

وَجَبَتْ إِنْ طَلَبَ عِنْدَ سُقُوطِ الخِيَارِ) فِي الصَّحِيحِ، وَقِيلَ: عِنْدَ البَيْعِ وَصُحِّحَ.

(أَو بِيعَتْ) الدَّارُ بَيْعًا **(فَاسِدًا وَلَمْ يَسْقُطْ فَسْخُهُ، فَإِنْ سَقَطَ)** حَقُّ فَسْخِهِ كَأَنْ بَنَى المُشْتَرِي بِهَا. **(تَثْبُتُ)** الشُّفْعَة كَمَا مَرَّ.

(أَو رَدَّ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَو شَرْطٍ أَو عَيْبٍ بِقَضَاءٍ) مُتَعَلِّقٍ بِالأَخِيرِ، فَقَطْ خِلَافًا لِمَا زَعَمَهُ المُصَنِّفُ تَبَعًا لِلدُّرَرِ.

(بَعْدَمَا سُلِّمَتْ) أَيْ: إِذَا بِيعَ وَسُلِّمَتْ الشُّفْعَةُ، ثُمَّ رَدَّ المَبِيعَ بِخِيَارِ رُؤْيَةٍ أَو شَرْطٍ كَيْفَمَا كَانَ أَو بِعَيْبٍ بِقَضَاءٍ، فَلَا شُفْعَةَ؛ لأَنَّهُ فَسْخٌ لَا بَيْعٌ. **(بِخِلَافِ الرَّدِّ)** بِعَيْبٍ بَعْدَ القَبْضِ.

وبقاء ملكه يمنع الشفعة.

قوله: **(وَجَبَتْ)** لوجوب السبب وزوال المانع.

قوله: **(أَو بِيعَتْ الدَّارُ بَيْعًا فَاسِدًا)** سواء كان قبل القبض، أو بعده.

أما قبل القبض؛ فلأنه لا يفيد الملك للمشتري؛ فيكون ملك البائع باقيًا على حاله، فلا يثبت حق الشفيع فيه.

وأما بعد القبض فهو وإن كان يفيده لكن حق البائع باق فيها، ألا ترى أنه واجب الرفع لدفع الفساد، ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيه.

قوله: **(كَأَنْ بَنَى)** أو وهب أو جعلها مهرًا؛ فإنه ينقض ذلك ويأخذه الشفيع بقيمته، انتهى «تبيين».

قوله: **(خِلَافًا لِمَا زَعَمَهُ المُصَنِّفُ)** أي: من أنه متعلق برد فينتظم المسائل الثلاث، وكلام «التبيين» صريح في مخالفته.

قوله: **(لأَنَّهُ فَسْخٌ)** علة لكل المسائل أي: فلا يمكن أن تجعل عقدًا جديدًا، فعاد إلى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الإنشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان.

قوله: **(بَعْدَ القَبْضِ)** هذا التقييد لصاحب «الهداية»؛ لأن الرد قبل القبض فسخ من الأصل، وإن كان بغير قضاء.

(بِلَا قَضَاءٍ أَو بِإِقَالَةٍ) فَإِنَّ لَهُ الشُّفْعَةَ؛ لأَنَّ الرَّدَّ بِعَيْبٍ بِلَا قَضَاءٍ وَالإِقَالَةَ بِمَنْزِلَةِ بَيْعٍ مُبْتَدَأ.

(وَتَثْبُتُ) الشُّفْعَةُ **(لِلعَبْدِ المَأْذُونِ المُسْتَغْرِقِ بِالدَّيْنِ)** إِحَاطَةُ الدَّيْنِ بِرَقَبَتِهِ وَكَسْبِهِ لَيْسَ بِشَرْطٍ «ابنُ كَمَالٍ».

(فِي مَبِيعِ سَيِّدِهِ، وَ) تَثْبُتُ **(لِسَيِّدِهِ فِي مَبِيعِهِ)** بِنَاءً عَلَى أَنَّ الأَخْذَ بِالشُّفْعَةِ بِمَنْزِلَةِ الشِّرَاءِ، وَشِرَاءُ أَحَدِهِمَا مِنَ الآخَرِ يَجُوزُ.

(وَ) تَثْبُتُ **(لِمَنْ شَرَى)** أَصَالَةً أَو وَكَالَةً.

(أَو اشْتَرَى لَهُ) بِالوَكَالَةِ، وَفَائِدَتُهُ: أَنَّهُ لَو كَانَ المُشْتَرِي أَو المُوَكِّلُ بِالشِّرَاءِ شَرِيكًا وَلِلدَّارِ شَرِيكٌ آخَرُ فَلَهُمَا الشُّفْعَةُ، وَلَو هُوَ شَرِيكًا وَلِلدَّارِ جَارٌ، فَلَا شُفْعَةَ لِلجَارِ مَع وُجُودِهِ .**(لَا)** شُفْعَةَ **(لِمَنْ بَاعَ)** أَصَالَةً أَو وَكَالَةً .**(أَو بِيعَ لَهُ)** أَيْ: وَكَّلَ بِالبَيْعِ.

(أَو ضَمِنَ الدَّرَكَ) وَالأَصْلُ أَنَّ الشُّفْعَةَ تَبْطُلُ بِإِظْهَارِ الرَّغْبَةِ عَنْهَا لَا فِيهَا].

بَابُ مَا يُبْطِلُهَا

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(يُبْطِلُهَا تَرْكُ طَلَبِ المُوَاثَبَةِ)** ....

قال في «التبيين»: وإنما يستتيم هذا على قول محمد؛ لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن حمله على البيع، وأما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض، فما المانع من حمله على البيع أي: بالنظر إلى الشفيع أي: فكأن المشتري باعه من البائع قبل قبضه منه بالنظر إلى الشفيع وتمامه فيه.

قوله: **(المُسْتَغْرِقِ)** بصيغة اسم الفاعل أي: الذي استغرق نفسه وماله بالدين وبصيغة اسم المفعول أي: الذي استغرقه الدين، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

بَابُ مَا يُبْطِلُهَا

تأخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج إلى بيان وجه.

اعلم أن تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح، وبعده يصح علم الشفيع

تَرْكُهُ بِأَلَّا يَطْلُبَ فِي مَجْلِسٍ أُخْبِرَ فِيهِ بِالْبَيْعِ «ابنُ كَمَالٍ». وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُهُ.

(أَو) تَرْكُ طَلَبِ **(الإِشْهَادِ)** عِنْدَ عَقَارٍ أَو ذِي يَدٍ لَا الإِشْهَادِ عِنْدَ طَلَبِ الْمُوَاثَبَةِ؛ لأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ ....

بوجوب الشفعة أو لم يعلم علم من أسقط إليه هذا الحق أو لم يعلم؛ لأن تسليم الشفعة إسقاط حق؛ ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد وإسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم أسقط والمسقط إليه كالطلاق والعتاق، انتهى «منح».

قال الشارح: قوله: **(تَرْكُهُ... إلخ)** مستغنى عنه.

قوله: **(وَتَقَدَّمَ تَرْجِيحُهُ)** أي: على القول بعدم امتداده إلى آخر المجلس.

قوله: **(أَو ذِي يَدٍ)** الأولى أن يقول: أو أحد العاقدين لما تقدم أنه يصح الإشهاد على المشتري، وإن لم يكن العقار في يده، وكذا على البائع وإن لم تكن الدار في يده استحسانًا كما ذكره شيخ الإسلام.

قوله: **(لأَنَّهُ غَيْرُ لَازِمٍ)** قال في «الغرر»: يبطلها لطلب المواثبة أو ترك الإشهاد عليه.

قال في «الدرر»: وأما الثاني فبأن يترك الإشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرًا عليه بأن كان عنده رجلان أو رجل وامرأتان، فسكت ولم يشهدهما على طلبه، فإنه أيضًا دليل الإعراض، انتهى.

ونقله المكي عنه، وأقره واعترضه الشرنبلالي بأنه سهو؛ لأن الشرط الطلب فقط دون الإشهاد عليه كما سيذكره، انتهى.

وقال في «الهندية» وأما طلب الإشهاد، وهو أن يشهد على طلب المواثبة حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور، وليس الإشهاد شرطًا لصحة الطلب، لكن لتوثق حق الشفعة إذا أنكر المشتري طلب الشفعة، فلا بد من الإشهاد وقت الطلب توثيقًا، انتهى المراد منه.

وقد ظهر لي طريق الجمع بين هذا الكلام المتنافي أنه إن كل وقت طلب

(مَع القُدْرَةِ) كَمَا مَرَّ.

(وَ) يُبْطِلُهَا **(تَسْلِيمُهَا بَعْدَ البَيْعِ)** عَلِمَ بِالسُّقُوطِ أَو لَا **(فَقَطْ)** لَا قَبْلَهُ كَمَا مَرَّ.

(وَلَو) تَسْلِيمُهَا **(مِنْ أَبٍ وَوَصِيٍّ)** خِلَافًا لِمُحَمَّدٍ فِيمَا بِيعَ بِقِيمَتِهِ أَو أَقلَّ «مُلْتَقى».

المواثبة أحد العاقدين، أو كان عند الدار، وتمكن من الإشهاد ولم يشهد عند طلب المواثبة بطلت لإعراضه، وإلا فلا يشترط الإشهاد إلا لإسقاط اليمين كما في «جامع الفصولين» بل يعجل بعد طلب المواثبة بالإشهاد حتى إذا تراخى، بطلت الشفعة، فتأمل.

قوله: **(مَع القُدْرَةِ)** بأن لم يسد أحد فمه، أو يكون في الصلاة، انتهى «منح».

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: من أنه يقول اشترى فلان هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا عليه.

قوله: **(عَلِمَ بِالسُّقُوطِ أَو لَا)** قال في «المنح»: لأنه لا يعذر بالجهل بالأحكام في الدار الإسلام، انتهى.

والأوضح أن بذكره فيما إذا سكت؛ لأنه هو الذي يتوهم كون الجهل فيه عذرًا، أما عند التسليم منه، فلا وجه له.

قوله: **(وَلَو تَسْلِيمُهَا مِنْ أَبٍ وَوَصِيٍّ)** لأنه ترك للتجارة، فصح ممن يملك التجارة، انتهى «درر».

قوله: **(أَو أَقَلَّ)** أي: بغبن كثير.

قال الحموي: وذكر في الحصر والمختلف إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأقل من قيمته بكثير فعن الإمام أنه يجوز؛ لأنه امتناع عن إدخاله في ملكه لا إزالة عن ملكه، فلم يكن تبرعًا، وعن محمد أنه لا يجوز؛ لأنه بمنزلة التبرع بماله، ولا رواية عن أبي يوسف، انتهى.

وإن بيعت بأكثر من قيمتها بغبن فاحش قبل يصح التسليم اتفاقًا لتمحضه نظرًا للصبي، وقيل: لا يصح؛ لأنه لا يملك الأخذ، فلا يملك التسليم كالأجنبي، وهو الأصح.

(الوَكِيلُ بِطَلَبِهَا إِذَا سَلَّمَ) الشُّفْعَةَ **(أَو أَقَرَّ عَلَى المُوَكِّلِ بِتَسْلِيمِهِ)** الشُّفْعَةَ **(صَحَّ)** لَو كَانَ التَّسْلِيمُ أَو الإِقْرَارُ **(عِنْدَ القَاضِي)** وَإِلَّا لَمْ يَصِحّ، لَكِنَّهُ يَخْرُجُ مِنَ الخُصُومَةِ وَسُكُوتُ مَنْ يَمْلِكُ التَّسْلِيمِ تَسْلِيمٌ.

(وَ) يُبْطِلُهَا **(صُلْحُهُ مِنْهَا عَلَى عِوَضٍ)** أَيْ: غَيْرِ المَشْفُوعِ لِمَا يَأْتِي.

(وَعَلَيْهِ رَدُّهُ) لأَنَّهُ رِشْوَةٌ.

(وَ) يُبْطِلُهَا **(بَيْعُ شُفْعَتِهِ لِمَالٍ)** وَلَا يَلْزَمُ المَالُ وَكَذَا الكَفَالَةُ بِالنَّفْسِ بِخِلَافِ

وفي الدر «المنتقى» عن «شرح المجمع»: ولو لم يكن له أي: أب أو وصي توقف على بلوغه، خلافًا لزفر، انتهى موضحًا.

قوله: **(وَإِلَّا لَمْ يَصِحّ)** هذا عندهما وقال أبو يوسف: آخر يصح التسليم مطلقًا.

قوله: **(وَسُكُوتُ مَنْ يَمْلِكُ التَّسْلِيمِ)** كالأب والوصي.

قوله: **(لِمَا يَأْتِي)** هو بعد سطر ونصف وهو قوله: ولو صالح على أخذ نصف الدار إلخ.

قوله: **(وَعَلَيْهِ رَدُّهُ)** لأنها مجرد حق التملك بلا ملك، فلا يصح الاعتياض عنه.

قوله: **(وَبَيْعُ شُفْعَتِهِ لِمَالٍ)**؛ لأن البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الإسقاط فقط مجازًا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق؛ لأن ملكه في هذه الأشياء تقرر في المحل؛ ولهذا يستوفيه وينفرد به «حلبي» عن «المنح».

قوله: **(وَكَذَا الكَفَالَةُ)** قال في «التبيين»: والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية، وفي رواية أخرى: لا تبطل لكفالة ولا يجب المال وقيل: في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة، والأصح أن الكفالة والشفعة يسقطان، ولا يجب المال، انتهى ملخصًا.

الْقَوْدِ، وَلَو صَالَحَ عَلَى أَخْذِ نِصْفِ الدَّارِ بِبَعْضِ الثَّمَنِ صَحَّ.

وَلَو صَالَحَ عَلَى أَخْذِ بَيْتٍ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ لَا لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ عِنْدَ الأَخْذِ، وَلَا تَسْقُطُ شُفْعَتُهُ.

(وَ) يُبْطِلُهَا (**مَوْتُ الشَّفِيعِ قَبْلَ الأَخْذِ بَعْدَ الطَّلَبِ أَو قَبْلِهِ**) وَلَا تُورَثُ خِلَافًا لِلشَّافِعِيّ، وَلَو مَاتَ بَعْدَ الْقَضَاءِ لَمْ تُبْطَلْ (**لَا**) يُبْطِلُهَا (**مَوْتُ الْمُشْتَرِي**) لِبَقَاءِ الْمُسْتَحِقِّ.

(وَ) يُبْطِلُهَا (**بَيْعُ مَا يَشْفَعُ بِهِ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالشُّفْعَةِ مُطْلَقًا**) عَلِمَ بِبَيْعِهَا أَم لَا، وَكَذَا لَو جَعَلَ مَا يَشْفَعُ بِهِ مَسْجِدًا أَو مَقْبَرَةً أَو وَقْفًا مُسَجَّلًا «دُرَرٌ».

قوله: (**وَلَو صَالَحَ عَلَى أَخْذِ نِصْفِ الدَّارِ... إلخ**) وهذا بخلاف ما لو طلب النصف فإنها تبطل شفعته كما تقدم.

قوله: (**وَيُبْطِلُهَا مَوْتُ الشَّفِيعِ**) لأن الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره التي يشفع بها، وثبت الملك فيها للوارث بعد البيع وقيام ملك الشفيع في التي ينفع بها من وقت البيع إلى الأخذ بالشفعة شرطًا ولم يوجد في حق الميت وقت الأخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت؛ لأنه لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الأخذ.

قوله: (**وَلَو مَاتَ بَعْدَ الْقَضَاءِ لَمْ تُبْطَلْ**) ولو قبل نقد الثمن لتقرره بالقضاء، انتهى «درر».

قوله: (**لَا يُبْطِلُهَا مَوْتُ الْمُشْتَرِي**) ولو باعها القاضي بعد موته أو وصيه كان له نقضه، انتهى «تبيين».

قوله: (**عَلِمَ بِبَيْعِهَا**) أي: ببيع الدار التي يأخذها بالشفعة أم لا؟

قال في «المنح»: بيانًا للإطلاق يعني لا فرق بين أن يكون عالمًا وقت بيع داره بشراء المشفوعة أو لم يكن عالمًا.

قوله: (**وَكَذَا لَو جَعَلَ مَا يَشْفَعُ بِهِ مَسْجِدًا**) أي: قبل القضاء بالشفعة، فإن هذه الأشياء بمنزلة الإزالة عن ملكه.

(وَلَو بَاعَ بِشَرْطِ الخِيَارِ) لِنَفْسِهِ **(لَا)** يَبْطُلُ لِبَقَاءِ السَّبَبِ.

(وَ) يُبْطِلُهَا **(شِرَاءُ الشَّفِيعِ مِنَ المُشْتَرِي)**فَلِمَنْ دُونَهُ أَو مِثْلَهُ أَخذُهَا بِالشُّفْعَةِ بِالعَقْدِ الأَوَّلِ أَو الثَّانِي، بِخِلَافِ مَا لَو اشْتَرَاهَا ابْتِدَاءً حَيْثُ لَا شُفْعَةَ لِمَنْ دُونَهُ.

(وَكَذَا) يُبْطِلُهَا **(إِن اسْتَأْجَرَهَا أَو سَاوَمَهَا)** بَيْعًا أَو إِجَارَةً «مُلْتَقى».

(أَو طَلَبَ مِنْهُ أَنْ يُوَلِّيهِ) عَقْدَ الشِّرَاءِ .**(أَو ضَمِنَ الدَّرَكَ)** مُسْتَدْرَكٌ لِمَا مَرَّ آنِفًا،

قوله: **(وَلَو بَاعَ)** أي: ما يشفع به.

قوله: **(لِبَقَاءِ السَّبَبِ)** أي: سبب استحقاق الشفعة وهو ملكه فيما يشفع به المتصل بالمشفوعة.

قوله: **(وَيُبْطِلُهَا شِرَاءُ الشَّفِيعِ مِنَ المُشْتَرِي)** لأنه بالإقدام على الشراء من المشتري أعرض عن الطلب، وبه تبطل الشفعة.

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَو اشْتَرَاهَا ابْتِدَاءً)** قال العلامة «مسكين» في شرح قول «الكنز»: ومن ابتاع أو ابتيع له، فله الشفعة أي: تجب الشفعة لمشترى مطلقًا سواء اشترى أصالة أو وكالة، وكذا تجب الشفعة لمن وكل آخر بشراء فاشترى لأجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة.

وفائدته: أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكًا وللدار شريك آخر، فلهما الشفعة ولو كان هو شريكًا وللدار جار، فلا شفعة للجار مع وجوده، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا يُبْطِلُهَا إِن اسْتَأْجَرَهَا أَو سَاوَمَهَا)** أي: الشفيع بعد علمه بالبيع.

قوله: **(أَو طَلَبَ مِنْهُ أَنْ يُوَلِّيهِ)** مثل التولية المرابحة وليس المراد أنه يجعله متوليًا للعقد بطريق الوكالة، فإن الشفعة لا تبطل بهذا الكونه قبل العقد، فتدبر!

قوله: **(أَو ضَمِنَ الدَّرَكَ)** بفتحتين وبالسكون أي: الثمن عند الاستحقاق «قهستاني».

قوله: **(مُسْتَدْرَكٌ لِمَا مَرَّ آنِفًا)** لم يمر في هذا الباب المعقود للبطلان، وقد

فَتَبْطُلُ فِي الكَلِّ لِدَلِيلِ الإِعْرَاضِ «زَيْلَعِيٌّ».

(قِيلَ لِلشَّفِيعِ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَلْفٍ فَسَلَّمَ ثُمَّ عَلِمَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِأَقَلَّ أَو بِبُرٍّ أَو شَعِيرٍ أَو عَدَدِيٍّ) مُتَقَارِبٍ **(قِيمَتُهُ أَلْف أَو أَكْثَرُ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَلَو بَانَ أَنَّهَا بِيعَتْ بِدَنَانِير)** أَو بِعُرُوضٍ **(قِيمَتُهَا أَلْفٌ فَلَا شُفْعَةَ)** وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ هَذَا قِيمِيٌّ وَذَاكَ مِثْلِيٌّ فَرُبَّمَا يَسْهُلُ

مر قبيل هذا الباب، وعلل السقوط في «التبيين» بقوله: لأن تمام البيع إنما كان من جهته؛ لأن المشتري لم يرضى بالبيع إلا من جهته، فلما ضمن العقد به، فلا يكون له نقض ما تم من جهته.

قوله: **(فَلَهُ الشُّفْعَةُ)** لأن التسليم كان لاستكثار الثمن أو لتعذر الجنس ظاهرًا، فإذا تبين له خلاف ذلك كان له الأخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير أن يكون الثمن غيره؛ لأن الرغبة تختلف باختلاف الثمن قدرًا وجنسًا، فإذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها، انتهى «زيلعي».

قوله: **(فَلَا شُفْعَةَ)** أي: في المسألة الأولى استحسانًا؛ لأنهما جنس واحد في الثمنية وهذا بضم أحدهما إلى الآخر في الزكاة، وهو قول الثاني.

والقياس: أن تثبت له الشفعة، وهو قول الإمام وزفر؛ لأن الجنس مختلف حقيقة وحكمًا ولذا جاز التفاضل بينهما في البيع، وأما في المسألة الثانية فلأن الواجب فيه القيمة وهي دراهم أو دنانير، فلا يظهر فيه التيسير، فلا يكون له الأخذ.

تنبيه:

إذا أخبر أن الثمن عروض كالثياب والعبيد، ثم ظهر أنه مكيل أو موزون أو أخبر أن الثمن مكيل أو موزون؛ فظهر من خلاف جنسه من المكيل أو الموزون فهو على شفعته، وإن ظهر أنه جنس آخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه. أو ظهر أنه فضة أو ذهب قدره مثل قيمة ذلك، فلا شفعة له لعدم الفائدة.

قوله: **(وَالفَرْقُ بَيْنَهُمَا)** أي: بين العرض وبين البر والشعير والعددي المتقارب.

عَلَيْهِ وَإِنْ كَثُرَ (**وَلَو عَلِمَ أَنَّ المُشْتَرِي زَيْدٌ فَسَلَّمَ ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ بِكْرٌ فَلَهُ الشُّفْعَةُ، وَلَو عَلِمَ أَنَّ المُشْتَرِي هُوَ مَع غَيْرِهِ كَانَ لَهُ أَخْذِ نَصِيبِ غَيْرِهِ**) لِعَدَمِ التَّسْلِيمِ فِي حَقِّهِ.

(**وَلَو بَلَغَهُ شِرَاءُ النِّصْفِ فَسَلَّمَ ثُمَّ بَلَغَهُ شِرَاءُ الكُلِّ، فَلَهُ الشُّفْعَةُ فِي الكُلِّ وَفِي عَكْسِهِ**) بِأَنْ أَخْبَرَ بِشِرَاءِ الكُلِّ فَسَلَّمَ ثُمَّ ظَهَرَ شِرَاءُ النِّصْفِ (**لَا شُفْعَةَ لَهُ عَلَى الظَّاهِرِ**) لأَنَّ التَّسْلِيمِ فِي الكُلِّ تَسْلِيمٌ فِي كُلِّ أَبْعَاضِهِ بِخِلَافِ عَكْسِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [ثُمَّ شَرَعَ فِي الحِيَلِ فَقَالَ: (**وَإِنْ بَاعَ**) رَجُلٌ (**عَقَارًا إِلَّا ذِرَاعًا**) مَثَلًا (**فِي جَانِبِ**) حَدِّ (**الشَّفِيعِ فَلَا شُفْعَةَ**) لِعَدَمِ الاتِّصَالِ وَالقَوْلِ بِأَنْ نَصَبَ ذِرَاعًا سَهْوٌ.

قوله: (**فَلَهُ الشُّفْعَةُ**) لتفاوت الناس في الأخلاق فمنهم: من يرغب في معاشرته ومنهم: من يجتنب مخافة شره؛ فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليمًا في حق غيره.

قوله: (**وَلَو عَلِمَ أَنَّ المُشْتَرِي هُوَ مَع غَيْرِهِ**) الأنسب: ولو ظهر، أفاده الحلبي.

قوله: (**فَلَهُ الشُّفْعَةُ فِي الكُلِّ**) لأنه سلم النصف، وكان حقه في أخذ الكل، والكل غير النصف، فلا يكون إسقاطه إسقاطًا للكل.

قوله: (**عَلَى الظَّاهِرِ**) وقيل له الشفعة لأنه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع، وقد يكون حاجته إلى النصف لتتم به مرافق ملكه لا يحتاج إلى الجميع، وإليه مال شيخ الإسلام.

قال الشارح: قوله: (**إِلَّا ذِرَاعًا مَثَلًا**) المراد به شيء يمنع الاتصال، ولو قليلًا كما يدل عليه التعليل.

وقال في «الدرر» إلا مقدار عرض ذراع أو شبر أو إصبع، وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع، انتهى.

قوله: (**وَالقَوْلِ بِأَنْ نَصَبَ ذِرَاعًا سَهْوٌ**) تعريض بصاحب «الدرر» فإنه قال: وما وقع في «الوقاية» من قوله: (**إِلَّا ذِرَاعًا**) بالنصب كأنه سهو من قَلم الناسخ، انتهى «حلبي» بل يتعين النصب، فإن الاستثناء من كلام تام موجب.

(وَكَذَا) لَا شُفْعَةَ **(لَو وَهَبَ هَذَا القَدْرَ لِلمُشْتَرِي)** وَقَبَضَهُ.

(وَإِن ابْتَاعَ سَهْمًا مِنْهُ بِثَمَنٍ ثُمَّ ابْتَاعَ بِقِيمَتِهَا فَالشُّفْعَةُ لِلجَارِ فِي السَّهْمِ الأَوَّلِ فَقَطْ) وَالبَاقِي لِلمُشْتَرِي لأَنَّهُ شَرِيكٌ.

وَحِيلَةُ كُلِّهِ أَنْ يَشْتَرِيَ الذِّرَاعَ أَو السَّهْمَ بِكُلِّ الثَّمَنِ إِلَّا دِرْهَمًا ثُمَّ البَاقِي بِالبَاقِي، وَلَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُهُ بِاللَّهِ مَا أَرَدْت بِهِ إِبْطَالَ شُفْعَتِي، وَلَهُ تَحْلِيفُهُ بِاللَّهِ إِنَّ البَيْعَ الأَوَّلَ مَا كَانَ تَلْجِئَةً. مُؤَيَّدُ زَاده مَعْزِيًّا لِلوَجِيزِ.

(وَإِن ابْتَاعَهُ بِثَمَنٍ) كَثِيرٍ **(ثُمَّ دَفَعَ ثَوْبًا عَنْهُ فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ لَا بِالثَّوْبِ)** فَلَا يَرْغَبُ

قوله: **(وَكَذَا لَا شُفْعَةَ لَو وَهَبَ هَذَا القَدْرَ لِلمُشْتَرِي)** سواء كان قبل البيع أو بعده.

قوله: **(وَإِن ابْتَاعَ سَهْمًا مِنْهُ)** كالعشر.

قوله: **(لأَنَّهُ شَرِيكٌ)** أي: والشفيع جار والشريك مقدم ثم شركته في وقت العقد الثاني قبل الأخذ بالشفعة، والمراد أن الشفيع لم يبلغه الخبر إلا بعد عقدهما، وليس للشفيع أن يطلب الشفعة فيهما لوجود من هو أقرب منه في الثاني.

وفي «البرهان» واستحقاق الشفيع الجزء الأول لا يبطل شفعة المشتري في الجزء الثاني قبل الخصومة؛ لأنه في ملكه بعده.

قوله: **(وَحِيلَةُ كُلِّهِ)** أي: منع الشفعة في كله.

قوله: **(أَنْ يَشْتَرِيَ الذِّرَاعَ)** أي: في المسألة الأولى، ومثل ذلك إذا بيع الحائط الذي بينه وبين الجار مع ما تحته من العرصة بثمن كثير، انتهى «مكي».

قوله: **(مَا كَانَ تَلْجِئَةً)** هو أن يظهرا عقدًا وهما لا يريدانه، يلجأ إليه لخوف عدو، وهو ليس ببيع في الحقيقة بل هو الهزل، انتهى «حلبي».

وإنما كان له تحليفه؛ لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به يلزمه؛ فكان له أن يحلفه على هذا الوجه، فإنه إن كان تلجئة، بقي على ملك البائع واتصل الجوار، فتثبت الشفعة.

قوله: **(فَالشُّفْعَةُ بِالثَّمَنِ لَا بِالثَّوْبِ)** لأنه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار، انتهى «مكي».

فِيهِ، وَهَذِهِ حِيلَةٌ تَعُمُّ الشَّرِيكَ وَالجَارَ لَكِنَّهَا تَضرُّ بِالبَائِعِ؛ إِذْ يَلْزَمُهُ كُلَّ الثَّمَنِ إِذَا اسْتَحَقَّ المَنْزِلُ، فَالأَوْلَى بَيْعُ دَرَاهِم الثَّمَنِ بِدِينَارٍ لِيَبْطُلَ الصَّرْفُ إِذَا اسْتَحَقَّ.

وَحِيلَةٌ أُخْرَى أَحْسَنُ وَأَسْهَلُ وَهِيَ المُتَعَارِفَةُ فِي الأَمْصَارِ ذَكَرَهَا بِقَوْلِهِ: **(وَكَذَا لَو اشْتَرَى بِدَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ)** بِوَزْنٍ أَو إِشَارَةٍ **(مَع قَبْضِةِ فُلُوسٍ أُشِيرَ إِلَيْهَا وَجَهِلَ قَدْرَهَا وَضَيَّعَ الفُلُوسَ بَعْدَ القَبْضِ)** فِي المَجْلِسِ؛ لأَنَّ جَهَالَةَ الثَّمَنِ تَمْنَعُ الشُّفْعَةَ «دُرَرٌ».

قُلْتُ: وَنَحْوُهُ فِي «المُضْمَرَاتِ»: وَيَنْبَغِي أَنَّ الشَّفِيعَ لَو قَالَ: أَنَا أَعْلَمُ قِيمَةَ الفُلُوسِ وَهِيَ كَذَا أَنْ يَأْخُذَ بِالدَّرَاهِمِ وَقِيمَتِهَا، كَمَا لَو اشْتَرَى دَارًا بِعَرَضٍ أَو عَقَارًا لِلشَّفيعِ

قوله: **(فَالأَوْلَى بَيْعُ دَرَاهِم الثَّمَنِ)** وهي مائة مثلًا بذمة المشتري فيبيعها منه بدينار مثلًا فإذا أظهر المستحق فسد الصرف لتبين أن المشتري لا شيء بذمته، فيرجع بما دفع وهو الدينار.

قوله: **(لِيَبْطُلَ الصَّرْفُ إِذَا اسْتَحَقَّ)** فيجب رد الدينار فقط؛ إذ ظهر أن الدراهم لم تكن عليه، فصار كمن اشترى من آخر دينارًا بعشرة ثم تصادقا ألا دين عليه، فإنه يرد الدينار، انتهى «مكي».

قوله: **(وَكَذَا لَو اشْتَرَى... إلخ)** نظير ما ذِكر أن يجعل الثمن أو بعضه صبرة حنطة أو شعير أو نحوهما فيخلطها في صبرة أخرى قبل أن تصير معلومة «منح» عن «المضمرات».

قوله: **(مَع قَبْضِةِ فُلُوسٍ)** الأولى نصبه، والأوضح أن يقول: مع فلوس أشير إليها وجهل قدرها، وقد قبضت ومثل الفلوس الخاتم إذا كان معلوم العين مجهول المقدار، وفي بعض النسخ مع قبضة بالتاء وهو بضم القاف وفتحها والإعراب ظاهر حينئذ.

قوله: **(فِي المَجْلِسِ)** لا يظهر تعلقه بضيع؛ لأن المدار على عدم الوقوف على مقدارها ولو تلفت ولا يظهر تعلقه بالقبض أيضًا؛ لأنه لو قبضها بعد المجلس، وقد تعذر الوقوف عليها فكذلك ولم يذكر المجلس في «المنح» ولا في «الدرر».

أَخَذَهَا بِقِيمَتِهِ كَمَا مَرَّ، قَالَهُ الْمُصَنِّفُ. ثُمَّ نَقَلَ عَن مُقَطَّعَاتِ «الظَّهِيرِيَّةِ» مَا يُوَافِقُهُ.

قُلْتُ: وَوَافَقَهُ فِي «تَنْوِيرِ الْبَصَائِرِ» وَأَقَرَّهُ شَيْخُنَا، لَكِنْ تَعَقَّبَهُ ابْنُهُ فِي «زَوَاهِرِ الْجَوَاهِرِ» بِأَنَّهُ مُخَالِفٌ لِلأَوَّلِ، وَمَا فِي الْمُتُونِ وَالشُّرُوحِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا فِي الْفَتَاوَى كَمَا مَرَّ مِرَارًا انْتَهَى.

وَقَدَّمْنَا أَنَّهُ لَا شُفْعَةَ فِيمَا بِيعَ فَاسِدًا وَلَو بَعْدَ الْقَبْضِ لاحْتِمَالِ الْفَسْخِ.

نَعَمْ، إِذَا سَقَطَ الْفَسْخُ بِالبِنَاءِ وَنَحْوِهِ وَجَبَتْ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ.

(تُكْرَهُ الحِيلَةُ لِإِسْقَاطِ الشُّفْعَةِ بَعْدَ ثُبُوتِهَا وِفَاقًا) كَقَوْلِهِ لِلشَّفِيعِ: اشْتَرِهِ مِنِّي. ذَكَرَهُ الْبَزَّازِيُّ.

وَأَمَّا الحِيلَةُ لِدَفْعِ ثُبُوتِهَا ابْتِدَاءً: فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا تُكْرَهُ.

قوله: **(ثُمَّ نَقَلَ عَن مُقَطَّعَاتِ «الظَّهِيرِيَّةِ»)** الذي في «المنح» لكن رأيت منقولًا عن «الظهيرية»: اشترى عقارًا بدراهم جزافًا، واتفق المتبايعان على أنهما لا يعلمان مقدار الدراهم، وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض؛ فالشفيع كيف يفعل.

قال الإمام عمر بن أبي بكر: يأخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه إلا إذا أثبت المشتري زيادة عليه، انتهى.

قوله: **(وَمَا فِي الْمُتُونِ)** هو الأول وهو مبتدأ خبره قوله مقدم، والذي فيها يفيد أنه لا يقبل قول الشفيع؛ إذ لو قبل قوله لما كان لهذه الحيلة فائدة إلا إذا سكت.

قوله: **(فَعِنْدَ أَبِي يُوسُفَ: لَا تُكْرَهُ)** قال في شرح «النقاية»: وتشنيع المصنف وغيره في ذلك على الإمام أبي يوسف في غاية الشناعة، فإنه أعلى مكانًا وأرفع شأنًا أن يطعن عليه أحد وقد أيده ما صح عندنا أنه أفضل العلماء في زمانه وأكمل العرفاء في أوانه زين الملة والدين.

وقد رأى بعضهم في المنام أن شافعي المذهب قال في مجلس النبي ﷺ: إن أبا يوسف جوز حيلة في إسقاط الزكاة، فقال النبي ﷺ: **«إن ما جوزه أبو**

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تُكْرَهُ، وَيُفْتَى بِقَوْلِ أَبِي يُوسُفَ فِي الشُّفْعَةِ. قَيَّدَهُ فِي «السِّرَاجِيَّةِ» بِمَا إِذَا كَانَ الجَارُ غَيْرَ مُحْتَاجٍ إِلَيْهِ، وَاسْتَحْسَنَهُ مُحَشِّي «الأَشْبَاهِ».

(وَبِضِدِّهِ) وَهُوَ الكَرَاهَةُ **(فِي الزَّكَاةِ)** وَالحَجِّ وَآيَةِ السَّجْدَة «جَوْهَرَةٌ».

(وَلَا حِيلَةَ) مَوْجُودَةٌ فِي كَلَامِهِمْ **(لِإِسْقَاطِ الحِيلَةِ)** «بَزَّازِيَّةٌ».

قَالَ: وَطَلَبْنَاهَا كَثِيرًا فَلَمْ نَجِدْهَا.

(إِذَا اشْتَرَى جَمَاعَةٌ عَقَارًا وَالبَائِعُ وَاحِدٌ يَتَعَدَّدُ الأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ بِتَعَدُّدِهِمْ فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ بَعْضِهِم وَيَتْرُكَ البَاقِي، وَبِعَكْسِهِ) وَهُوَ مَا إِذَا تَعَدَّدَ البَائِعُ وَاتَّحَدَ المُشْتَرِي.

يوسف حق أو صدق» انتهى بتصرف.

قوله: **(بِمَا إِذَا كَانَ الجَارُ غَيْرَ مُحْتَاجٍ)** الظاهر أن الشريك مثله.

قوله: **(وَاسْتَحْسَنَهُ مُحَشِّي «الأَشْبَاهِ»)** العلامة شرف الدين الغزي في «تنوير البصائر» حيث قال: وينبغي اعتماد هذا القول لحسنه، انتهى.

قوله: **(فِي الزَّكَاةِ)** كأن يهب ما وجبت فيه الزكاة لابنه الصغير قبل الحول أو يتصدق قبله بما ينقص النصاب، ولو بشيء قليل.

قوله: **(وَالحَجِّ)** كأن يقصد الإقامة في دخول محل داخل المواقيت ثم يدخل مكة بلا إحرام، كذا ذكره في حيل «الأشباه» وهذه حيلة لإسقاط أحد النسكين، لا الحج على الخصوص.

قوله: **(وَآيَةِ السَّجْدَةِ)** بأن يترك قراءتها مع قراءة ما قبلها وما بعدها فرارًا من الوجوب، انتهى.

قلت: أو يقرأ سرًا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور.

قوله: **(فَلِلشَّفِيعِ أَنْ يَأْخُذَ نَصِيبَ بَعْضِهِم)** قال في «المنح»: إلا أن الشفيع لا يمكنه أن يأخذ نصيب أحدهم إذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع؛ لئلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع.

(لَا) يَتَعَدَّدُ الأَخْذُ بِهَا، بَل يَأْخُذُ الكُلَّ أَو يَتْرُكُ لأَنَّ فِيهِ تَفْرِيقَ الصَّفْقَة عَلَى المُشْتَرِي، بِخِلَافِ الأَوَّلِ لِقِيَامِ الشَّفِيعِ مَقَامَ أَحَدِهِم فَلَمْ تَتَفَرَّقْ الصَّفْقَةُ بِلَا فَرْقٍ بَيْنَ كَوْنِهِ قَبْلَ القَبْضِ أَو بَعْدَهُ سَمَّى لِكُلِّ بَعْضٍ ثَمَنًا، أَو سَمَّى لِلكُلِّ جُمْلَةً؛ لأَنَّ العِبْرَةَ لاتِّحَادِ الصَّفَقَةِ لَا لاتِّحَادِ الثَّمَنِ.

وَاعْلَمْ أَنَّهُ لَو طَلَبَ الحِصَّةَ فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ، وَلَو اشْتَرَى دَارَيْنِ أَو قَرْيَتَيْنِ بِمِصْرَيْنِ صَفْقَةً أَخَذَهُمَا شَفِيعُهَا مَعًا أَو تَرْكَهُمَا لَا أَحَدَهُمَا وَلَو إِحْدَاهُمَا بِالمَشْرِقِ وَالأُخْرَى بِالمَغْرِبِ.

«شَرْحُ مَجْمَعِ» وَيَأْتِي.

قوله: (أَو سَمَّى لِلكُلِّ جُمْلَةً) لأنه يتفرق باعتبار الأنصباء.

قوله: (لأَنَّ العِبْرَةَ لاتِّحَادِ الصَّفَقَةِ) تقدم أن المدار على تعدد المشتري.

وظاهره: ولو تعددت الصفقة.

قوله: (فَهُوَ عَلَى شُفْعَتِهِ) في الباقي وقيل: بطلت، انتهى «در منتقى».

وصورته: فيما إذا اشترى جماعة دارًا وطلب الشفيع الشفعة في حصة أحدهم، فإنها لا تسقط شفعته عن الباقي ويحرر، وقد تقدم أن طلب البعض يسقط الشفعة.

قوله: (بِمِصْرَيْنِ) نص على المتوهم؛ فالحكم فيما إذا كان بمصرٍ واحد كذلك بالأولى.

قوله: (أَخَذَهُمَا شَفِيعُهَا... إلخ) أما إذا كان شفيعًا لإحداهما دون الأخرى، ووقع البيع صفقة واحدة، فليس له أن يأخذ إلا الذي يجاوره بالحصة، وكذا قال محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارًا لإحداهما.

وروى الحسن عن الإمام أن للشفيع أن يأخذ الكل بالشفعة.

قال الكرخي: رواية الحسن تدل على أن الإمام رجع عن الرواية السابقة، أفاده في «الهندية».

(**وَالمُعْتَبَرُ فِي هَذَا**) أَيْ: العَدَدِ وَالاتِّحَادِ (**العَاقِدُ**) لِتَعَلُّقِ حُقُوقِ العَقْدِ بِهِ (**دُونَ المَالِكِ**) فَلَو وَكَّلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ بَعْضِهِمْ.

(**اشْتَرَى نِصْفَ دَارٍ غَيْرَ مَقْسُومٍ فَقَاسَمَ**) المُشْتَرِي (**البَائِعُ أَخَذَ الشَّفِيعُ نَصيبَ المُشْتَرِي الَّذِي حَصَلَ لَهُ بِالقِسْمَةِ**) وَإِنْ وَقَعَ فِي غَيْرِ جَانِبِهِ عَلَى الأَصَحِّ.

(**وَلَيْسَ لَهُ**) أَيْ: لِلشَّفِيعِ (**نَقْضُهَا مُطْلَقًا**) سَوَاءٌ قُسِّمَ بِحُكْمٍ أَو رِضًا عَلَى الأَصَحِّ لأَنَّهَا مِنْ تَمَامِ القَبْضِ، حَتَّى لَو قَاسَمَ الشَّرِيكُ كَانَ لِلشَّفِيعِ النَّقْضُ كَمَا ذَكَرَهُ بِقَوْلِهِ: (**بِخِلَافِ مَا إِذَا بَاعَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ نَصِيبَهُ مِن دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ وَقَاسَمَ المُشْتَرِي الشَّرِيكَ الَّذِي لَمْ يَبِعْ حَيْثُ يَكُونُ لِلشَّفيعِ نَقْضُهُ**) كَنَقْضِهِ بَيْعَهُ وَهِبَتَهُ.

قوله: (**فَلَو وَكَّلَ وَاحِدٌ جَمَاعَةً**) أي: بالشراء ولو وكل جماعة واحدًا كذلك، فليس له الأخذ.

قوله: (**فَلِلشَّفِيعِ أَخْذُ نَصِيبِ بَعْضِهِمْ**) هذا إذا وكل كلا في نصيب، وأما إذا وكل كلا في شراء الجميع، فلا شفعة إلا في الجميع فليتأمل!

قوله: (**أَخَذَ الشَّفِيعُ نَصيبَ المُشْتَرِي الَّذِي حَصَلَ لَهُ بِالقِسْمَةِ**) لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع والشفيع لا ينقض القبض، وإن كان له نفع فيه بعود العهدة على البائع، فكذا لا ينقض ما هو من تمامه، انتهى «حلبي» عن «الهداية».

قوله: (**وَإِنْ وَقَعَ فِي غَيْرِ جَانِبِهِ عَلَى الأَصَحِّ**) مقابله ما ذكر القدوري أن الشفيع إنما يأخذ النصف الذي أصاب المشتري إذا وقع في جانب الدار المشفوعة؛ لأنه إذا وقع في غير جانبه ليس له نقض القسمة، فلا يكون جارًا، فلا يستحق الشفعة، ذكره العلامة عبد البر.

قوله: (**سَوَاءٌ قُسِّمَ بِحُكْمٍ أَو رِضًا عَلَى الأَصَحِّ**) مقابله أن للشفيع أن ينقض القسمة إذا كانت بغير قضاء، ذكره في «العيون».

قوله: (**حَتَّى لَو قَاسَمَ الشَّرِيكُ... إلخ**) تفريع على تعليل عدم نقض القسمة بأنها من تمام القبض يعني لو لم تكن القسمة من تمام القبض بأن صدرت بين

(كَمَا لَو اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا وَهُمَا شَفِيعَانِ ثُمَّ جَاءَ شَفِيعٌ ثَالِثٌ بَعْدَ مَا اقْتَسَمَا بِقَضَاءٍ أَو غَيْرِهِ فَلَهُ) أَيْ: لِلشَّفِيعِ **(أَنْ يَنْقُضَ القِسْمَةَ)** ضَرُورَةِ صَيْرُورَةِ النِّصْفِ ثُلُثًا «شَرْحُ وَهْبَانِيَّةٍ»].

قَالَ المُصَنِّفُ: [**(اخْتَلَفَ الجَارُ وَالمُشْتَرِي فِي مِلْكِيَّةِ الدَّارِ الَّتِي يَسْكُنُ فِيهَا)** الشَّفيعُ الَّذِي هُوَ الجَارُ **(فَالقَوْلُ لِلمُشْتَرِي)** لأَنَّهُ يُنْكِرُ اسْتِحْقَاقَ الشُّفْعَةِ.

(وَلِلجَارِ تَحْلِيفُهُ) أَيْ: تَحْلِيفُ المُشْتَرِي **(عَلَى العِلْمِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ، وَبِهِ يُفْتَى، كَمَا لَو أَنْكَرَ المُشْتَرِي طَلَبَ المُوَاثَبَةِ)** فَإِنَّهُ يَحْلِفُ عَلَى العِلْمِ.

(وَإِنْ أَنْكَرَ) المُشْتَرِي **(طَلَبَ الإِشْهَادِ عِنْدَ لِقَائِهِ حَلَفَ)** المُشْتَرِي **(عَلَى البَتَاتِ)** لأَنَّهُ يُحِيطُ بِهِ عِلْمًا دُونَ الأَوَّلِ «حَاوِي الزَّاهِدِيِّ».

وَلَو بَرْهَنَا فَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ أَحَقُّ. وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ: بَيِّنَةُ المُشْتَرِي.

فُرُوعٌ: بَاعَ مَا فِي إِجَارَةِ الغَيْرِ وَهُوَ شَفِيعُهَا، فَإِنْ أَجَازَ البَيْعَ ....

المشتري وبين الشريك الآخر الذي لم يصدر العقد، فإنها تنقض؛ لأن العقد لم يقع مع الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم العقد بل تصرفه بحكم الملك فينقضه الشفيع، أفاده العلامة عبد البر.

قوله: **(كَمَا لَو اشْتَرَى اثْنَانِ دَارًا)** تشبيه في النقض، وصورته: دار لها جيران ثلاثة متلاصقون اشتراها اثنان منهم، واقتسماها بينهما مناصفة، فطلب الجار الثالث الشفعة، فإنها تنقض قسمتهم ضرورة أن كلًّا يستحق ثلثها، وما في يد كل من المشتريين النصف، وهو لا يبقى كذلك.

قال الشارح: قوله: **(وَلِلجَارِ تَحْلِيفُهُ عَلَى العِلْمِ)** لأنه تحليف على فعل غيره «منح».

قوله: **(وَإِنْ أَنْكَرَ المُشْتَرِي طَلَبَ الإِشْهَادِ عِنْدَ لِقَائِهِ)** أي: وقد ادعاه الشفيع ولم يثبته.

قوله: **(فَبَيِّنَةُ الشَّفِيعِ أَحَقُّ)** لأنها تثبت الأخذ والبينات للإثبات.

قوله: **(وَهُوَ شَفِيعُهَا)** أي: المستأجر.

أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ وَإِلَّا بَطَلَتْ الإِجَارَةُ، وَإِنْ رَدَّهَا شَرَى لِطِفْلِهِ وَالأَبُ شَفِيعٌ لَهُ الشُّفْعَةُ وَالوَصِيُّ كَالأَبِ.

قوله: (**أَخَذَهَا بِالشُّفْعَةِ**) وبطلت الإجارة.

قوله: (**وَإِلَّا**) أي: وإن لم يجز البيع أي: وقد طلب الشفعة بطلت الإجارة؛ لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة.

قوله: (**وَإِنْ رَدَّهَا**) الذي في «الأشباه» بدون واو، وقد نقل المسألة فيها عن «الولوالجية» وهي خالية عن هذه العبارة، ونصها: رجل آجر داره مدّة معلومة ثم باعها قبل مضي المدّة والمستأجر شفيعها؛ فالبيع جائز بين البائع والمشتري موقوف في حق المستأجر لقيام الإجارة، فإن أجاز المستأجر نفذ في حقه وقدر البائع على التسليم؛ لأنه بطلت الإجارة وكان للمستأجر الشفعة لوجود سببها، ولو لم يجز البيع ولكن طلب الشفعة تبطل الإجارة؛ لأنه لا صحة للطلب إلا بعد بطلان الإجارة، انتهى.

ونحوه في «القنية» وأفاد هذا أن له الأخذ بالشفعة لنفاذ البيع بين المتعاقدين وحينئذ فلا فرق بين أن يجيز ويطلب أو يطلب الشفعة فقط، والعبارة لا تخلو عن ركاكة.

قوله: (**شَرَى لِطِفْلِهِ... إلخ**) توضيحه في «الواوالجية» حيث قال: رجل شرى دارًا لابنه الصغير والأب شفيعها؛ فأراد ان يأخذ ما بالشفعة كان له ذلك؛ لأن الأب لو اشترى مال ابنه يجوز، فكذا هنا، ومتى أخذ يقول: اشتريت فأخذت بالشفعة، ولو كان مكان الأب وصي يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم على قول من يقول يملك يقول: هو كالأب وعلى قول من يقول: لا يملك أي: الشراء له الشفعة أيضًا لكن يقول: اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيمًا عن الصغير؛ فيأخذ الوصي منه بالشفعة، ويسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصي، انتهى.

قُلْتُ: لَكِنْ فِي «شَرْحِ المَجْمَعِ» مَا يُخَالِفُهُ، فَتَنَبَّهْ!

لَو كَانَتْ دَارُ الشَّفِيعِ مُلَاصِقَةً لِبَعْضِ المَبِيعِ كَانَ لَهُ الشُّفْعَةُ فِيمَا لَازَقَهُ فَقَطْ وَلَو فِيهِ تَفْرِيقُ الصَّفْقَةِ.

الإِبْرَاءُ العَامُّ مِنَ الشَّفِيعِ يُبْطِلُهَا قَضَاءً مُطْلَقًا لَا دِيَانَةً إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهَا.

قوله: (**لَكِنْ فِي «شَرْحِ المَجْمَعِ» مَا يُخَالِفُهُ**) حيث قال: وقيد بالأب؛ لأن الوصي لا يملك أخذها لنفسه اتفاقًا؛ لأن ذلك بمنزلة الشراء، ولا يجوز للوصي أن يشتري مال اليتيم لنفسه بمثل القيمة، انتهى.

أي: ويؤخرها للبلوغ كما يأتي في بيت «الوهبانية» ورأيت بهامشه أن قوله: اتفاقًا مخالف «للولوالجية والتجنيس وقاضي خان» انتهى «حلبي».

قوله: (**مُلَاصِقَةً لِبَعْضِ المَبِيعِ**) كأن بيع داران والشفيع له دار بجوار إحداهما والجار الملاصق هو الذي لك منهما حائط على حدة، وليس بين الحائطين ممر لضيق المكان أو لالتصاق الحائطين «حموي».

قوله: (**الإِبْرَاءُ العَامُّ مِنَ الشَّفِيعِ... إلخ**) صورته: دار بيعت فقال البائع أو المشتري للشفيع: أبرئنا من كل خصومة لك قبلنا، ففعل وهو لا يعلم أنه وجبت له قبلهما شفعة لا شفعة له في القضاء، وله الشفعة فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه لو علم بذلك لم يبرئهما، أما الأول؛ فلأنه إبطال، وأما الثاني فلأنه لم يرض بهذا الإبطال.

ونظير هذا ما قالوا: لو قال لرجل آخر اجعلن في حل ولم يبين ماله قبله فجعله في حل يصير في حل ولا يبقى له قبله شيء في القضاء ويبقى فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان بحال لو علم بذلك الحق لم يبرئه، كذا في شرح «تنوير الأذهان» عن «الْوَلْوَالِجيَّةِ».

قوله: (**لَا دِيَانَةً**) إن لم يعلم بها.

قال في «زواهر الجواهر»: هذا على قول محمد، أما على قول أبي يوسف فيبرأ قضاء وديانة في البراءة من المجهول، وعليه الفتوى كما في «شرح

إِذَا صَبَغَ الْمُشْتَرِي الْبِنَاءَ فَجَاءَ الشَّفِيعُ خُيِّرَ: إِنْ شَاءَ أَعْطَاهُ مَا زَادَ الصَّبْغُ، أَو تَرَكَ.
أَخَّرَ الجَارُ طَلَبَهُ لِكَوْنِ القَاضِي لَا يَرَاهَا فَهُوَ مَعْذُورٌ.
يَهُودِيٌّ سَمِعَ بِالْبَيعِ يَوْمَ السَّبْتِ فَلَمْ يَطْلُبْ لَمْ يَكُنْ عُذْرًا.
قُلْتُ: يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ اليَهُودِيَّ إِذَا طَلَبَ خَصْمُهُ مِنَ القَاضِي إِحْضَارَهُ يَوْمَ سَبْتِهِ، فَإِنَّهُ يُكَلِّفَهُ الحُضُورَ وَلَا يَكُونُ سَبْتُهُ عُذْرًا، وَهِيَ وَاقِعَةُ الفَتْوَى.
قَالَهُ المُصَنِّفُ.
قُلْتُ: وَهِيَ فِي «وَاقِعَاتِ الحُسَامِيِّ».
ادَّعَى الشَّفِيعُ عَلَى المُشْتَرِي أَنَّهُ احْتَالَ لِإِبْطَالِهَا يَحْلِفُ وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ» خِلَافُهُ.
قُلْتُ: وَسَنَذْكُرُهُ لأَنَّ ابْنَ المُصَنِّفِ فِي «حَاشِيَتِهِ لِلأَشْبَاهِ» أَيَّدَهُ بِمَا لَا مَزِيدَ عَلَيْهِ، فَلْيُحْفَظْ!.

المنظومة» و«الخلاصة».

وقد قدمت عن «خزانة الفتاوى» أن الفتوى على قول أبي يوسف أنه يبرأ قضاء وديانة، انتهى «حلبي».

قوله: (**إِذَا صَبَغَ الْمُشْتَرِي**) مستدرك هو وما بعده بما قدم ذكره.

قوله: (**أَخَّرَ الجَارُ طَلَبَهُ**) سبق ما فيه من البحث، وقد رأيت السيد الحموي، وافق ما بحثته، فلله الحمد.

قوله: (**قَالَهُ المُصَنِّفُ**) أي: قبيل باب ما تثبت هي فيه أو لا، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَسَنَذْكُرُهُ**) أي: كلام «الوهبانية» قريبًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**لأَنَّ ابْنَ المُصَنِّفِ... إلخ**) الظاهر: أنه علة للإعادة المفهومة من قوله: وسنذكره فإنها تقتضي العناية والتأكيد.

قوله: (**أَيَّدَهُ**) حيث قال: أقول: ما ذهب إليه ابن وهبان أولى من جهة الفقه؛ لأنه قال: كل موضع لو أقر به لا يلزمه شيء لو أنكره لا يحلف، وهنا لو أقر بالحيلة لعدم ثبوتها ابتداءً لا يلزمه شيء فلا يحلف.

تَعْلِيقُ إِبْطَالِهَا بِالشَّرْطِ جَائِزٌ.

لَهُ دَعْوَى فِي رَقَبَةِ الدَّارِ وَشُفْعَةٌ فِيهَا يَقُولُ هَذِهِ الدَّارُ دَارِي وَأَنَا أَدَّعِيهَا، فَإِنْ وَصَلَتْ إِلَيَّ وَإِلَّا فَأَنَا عَلَى شُفْعَتِي فِيهَا.

اسْتَوْلَى الشَّفِيعُ عَلَيْهَا بِلَا قَضَاءٍ: إِن اعْتَمَدَ عَلَى قَوْلِ عَالِمٍ لَا يَكُونُ ظَالِمًا،

وقال قاضي خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة: ففي هذه الصور إذا أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله تعالى ما فعل هذا فرارًا عن الشفعة لم يكن له ذلك لأنه يدعى شيئًا لو أقر به لا يلزمه، انتهى.

أقول: والعبد الضعيف إلى ما ذهب إليه ابن وهبان، وَأَفَادَهُ الْعَلَّامَةُ فَقِيهُ النَّفْسِ فَخْرُ الدِّينِ قَاضِي خَانْ أَمْيَلُ.

أقول: وَفِي «الْوَلْوَالِجِيَّةِ» ثم ذكر في بعض كتب الشفعة عقب هذه الحيل. وقال: يستحلف المشتري بالله ما فعلت هذا فرارًا من الشفعة ولا معنى لهذا؛ لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به لا يلزمه شيء، فكيف يستحلف، انتهى كلام ابن المصنف في «الزواهر» انتهى «حلبي».

قوله: (**تَعْلِيقُ إِبْطَالِهَا بِالشَّرْطِ جَائِزٌ**) قال في «منية المفتي»: تعليق إبطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو قال: سلمت لك الشفعة إن كنت اشتريت لنفسك، فإذا اشتراها لغيره كان على شفعته.

ومثله في «المجتبى» مع زيادة التعليل بأنه إسقاط محض.

قوله: (**لَهُ دَعْوَى فِي رَقَبَةِ... إلخ**) المسألة في «الظهيرية» وعبارتها: ولو بيعت دار بجنب دار هو شفيعها وهو يزعم أن رقبة الدار المبيعة له؛ فيخاف أنه إذا ادعى رقبتها تبطل شفعته وإن ادعى الشفعة فيها تبطل دعواه في الرقبة فيقول: هذه الدار داري وأنا أدعي رقبتها، فإن وصلت إلي وإلا فأنا على شفعتي؛ لأن الجملة كلام واحد، فلا يتحقق السكوت عن طلب الشفعة، انتهى «حموي».

قوله: (**اسْتَوْلَى الشَّفِيعُ... إلخ**) قال الشيخ صالح: ولي في هذه المسألة

وَإِلَّا كَانَ ظَالِمًا. أَشْيَاء عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ: العَقْلُ وَالشُّفْعَةُ ....

نظر! فإنهم قالوا: لا يثبت الملك للشفيع إلا بعد الأخذ بالتراضي، أو بعد قضاء القاضي.

قال في «الدرر»: والغرر ويملك العقار، وما في حكمه بالقضاء أو الأخذ بالرضا وقد صرحوا بأنه قبل وجود أحدهما لا يثبت له فيها شيء من أحكام الملك حتى لا تورث عنه إذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته إذا باع داره التي يشفع بها، ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها، وإذا كان الملك لا يثبت إلا بأحدهما فاستيلاؤه عليها بمجرد قول العالم استيلاء على غير ملكه، فيكون ظلمًا كما لا يخفى.

وإذا اعتبرتم مجرد استقرارها فهو موجود بالإشهاد كما صرحوا به، فلا يتوقف على قول العالم ولا على القضاء ولا على الأخذ بالرضا، انتهى.

قوله: **(وَإِلَّا كَانَ ظَالِمًا)** أي: فيعزر، انتهى «حلبي».

قوله: **(العَقْلُ)** هو الدية مما يستحسن قول ابن نباتة في إطلاق العقل على الدية، وعلى الغريزة:

وأصبو إلى السِّحر الذي في جفونه وإن كنت أدري أنه جالب قتلي
وأرضى بأن أمضي قتيلًا كما مضى بلا قود مجنون ليلى ولا عقل

وسبب كونها على العاقلة أنهم تركوا الغوث والحفظ، ويعد تسببًا في حق النفس دون المال والعضو، ويعتبر فيه الملك، فإذا وجد قتيل في مكان مملوك قسمت دينه إن كان حرًّا وقيمته إن كان عبدًا على عدد الملاك دون قدر الملك ثم النسبة الخاصة كما إذا وجد قتيلًا في محله أو مسجد قسمت الدية على من نسبت إليه المحلة أو المسجد بعدد القبائل لا الرؤوس؛ لأن هذا الضمان بسبب ترك الغوث والحفظ يكون بحكم التدبير والقيام بمصالح الوضع، وكل واحدٍ يوازي الآخر في ذلك إذا كانوا في الاختطاط سواء من غير اعتبار قلتهم وكثرتهم.

قوله: **(وَالشُّفْعَةُ)** تقدم ما فيه.

وَأُجْرَةَ الْقَسَّامِ وَالطَّرِيقُ إِذَا اخْتَلَفُوا فِيهِ.
الْكُلُّ فِي «الأَشْبَاهِ».

وفي «فتاوى خير الدين»: ومن لا يطلب عد عدمًا، فلا يحسب، ومن كان غائبًا لا ينتظر، ولا يوقف له نصيب؛ إذ الغائب ليس له نائب، وإذا حضر وطلب مستوفيًا بشروط الطلب يحكم له بحقه حيث لم يوجد منه مسقط، انتهى.

قوله: **(وَأُجْرَةَ الْقَسَّامِ)** أي: في العقار عند الإمام؛ لأن عمل القسام فيه لصاحب القليل والكثير سواء؛ فيكون الأجر عليهما، وعندهما على قدر الأنصباء؛ لأنه مؤنة لحقتهم بسبب الملك فتقدر بقدر الملك، وقيدنا بالعقار لما في «خزانة الأكمل» استأجرا على قسمة طعام بينهما مكايلة، فأجرة الكيل والنقل على قدر الأنصباء، انتهى.

وفيها: أهل بلدة استأجروا رجلًا ليذهب إلى السلطان، فيرفعوا أمرهم ووقتوا له وقتًا فالأجرة عليهم على قدر منافعهم، انتهى.

قوله: **(وَالطَّرِيقُ إِذَا اخْتَلَفُوا فِيهِ)** المراد به ما يكون في سكة غير نافذة؛ لأن العام غير مملوك لأحد ومثل الطريق ساحة الدار إذا اختلف فيها ذوو البيوت لاستوائهم في الانتفاع بها كمرور، وتوضؤ وكسر حطب، وَرَمْيِ الْغَرَضِ، ووضع أمتعة، بخلاف الشرب، فإنه على قدر الأرض؛ لأنه محتاج إليه لسقي الأرض، فعند كثرة الأراضي تكثر الحاجة إليه.

ومثل ما ذكر في قسمته على الرؤوس الضيافة التي جرت العادة بها في الأوقاف تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الوظائف.

والحلوان الذي جرت به العادة في الأوقاف يقسم على عدد الرؤوس بناء على أنه من ريع الوقف لا على قدر الوظائف، ولا يختص به الناظر وصيد الحرم إذا قتله جماعة فقيمته على عدد رؤوسهم، ولا نظر إلى تفاوت جنايتهم بجرح أو جرحين، أفاده أبو السعود في «حاشية الأشباه».

لَا شُفْعَةَ لِمُرْتَدٍّ «عِنَايَةٌ».

صَبِيٌّ شَفِيعٌ لَا وَلِيَّ لَهُ لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ، وَإِنْ نَصَبَ القَاضِي قَيِّمًا يَطْلُبُهَا جَازَ «جَوَاهِرُ».

شَرَى كَرْمًا وَلَهُ شَفِيعٌ غَائِبٌ فَأَثْمَرَتْ الأَشْجَارُ فَأَكَلَهَا المُشْتَرِي، ثُمَّ أَتَى الشَّفِيعُ وَأَخَذَهُ، إِنَّ الأَشْجَارَ وَقْتَ القَبْضِ مُثْمِرَةً سَقَطَ بِقَدْرِهِ، وَإِلَّا لَا؛ لأَنَّهُ لَا حِصَّةَ لَهُ مِنَ الثَّمَنِ حِينَئِذٍ. مُؤَيَّدُ زَادَهْ مَعْزِيًّا لـ«وَاقِعَاتِ الحُسَامِيِّ».

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَيَأْخُذُ فِيمَا يُشْتَرَى لِصَغِيرِهِ أَبٌ وَوَصِيٌّ لِلْبُلُوغِ يُؤَخِّرُ

قوله: **(لَا شُفْعَةَ لِمُرْتَدٍّ)** انظر ما لو عاد إلى الإسلام هل تثبت له، وهل إذا ثبتت يشترط الطلب عند العقد أو بعد الإسلام، والظاهر: الأول، ويحرر.

قوله: **(لَا تَبْطُلُ شُفْعَتُهُ)** فله أن يطلبها إذا بلغ.

قوله: **(إِنَّ الأَشْجَارَ وَقْتَ القَبْضِ مُثْمِرَةً)** سواء كانت مثمرة عند العقد أو أثمرت بعد العقد قبل القبض كما أفاده المصنف سابقًا.

قوله: **(فِيمَا يُشْتَرَى)** بالبناء للفاعل، وقوله: أَبٌ تَنَازَعَ فيه يأخذ ويشتري، فيعمل أحدهما، ويحذف من الآخر نظيره.

قوله: **(وَوَصِيٌّ)** مبتدأ وواوه للاستئناف وجملة يؤخر خبره وللبلوغ متعلق به أي: يؤخر المخاصمة للبلوغ، ولكنه بطلب، ويشهد يوم الشراء كما في «خزانة الأكمل».

وقيد صاحب «النهاية» أخذ الأب بما إذا لم يكن في الأخذ ضرر ظاهر أي: الصغير كشراء الأب مال صغيره لنفسه.

ومسألة الوصي بما إذا لم يكن فيه منفعة كشراء الشيء بقيمته بخلاف شرائه بغبنٍ ولو يسيرًا أي: إذا اشتراه الوصي للصغير بذلك، فله الأخذ بالشفعة.

وَلَيْسَ لَهُ تَفْرِيقُ دَارَيْنِ بِيعَتَا وَلَو غَيْرَ جَارٍ وَالتَّفَرُّقُ أَجْدَرُ
وَمَا ضَرَّ إِسْقَاطُ التَّحَيُّلِ مُسْقِطًا وَتَحْلِيفُهُ فِي النُّكْرِ لَا شَكَّ أَنْكَرُ]

قوله: (**وَلَيْسَ لَهُ**) أي: للشفيع.

قوله: (**تَفْرِيقُ دَارَيْنِ بِيعَتَا**) أي: صفقة واحدة وهو شفيعهما.

قوله: (**وَلَو غَيْرَ جَارٍ**) أي: لإحداهما وإنما هو شفيع لإحداهما فقط واشتراهما المشتري صفقة واحدة.

قوله: (**وَالتَّفَرُّقُ أَجْدَرُ**) أي: أحق قال العلامة عبد البر: فيه إشارة إلى ترجيح القول بالتفريق، ونقله الزَّوْزَنِيُّ في «شرح المنظومة» عن الصاحبين، ونقل أن عليه الفتوى، وفي نسخة: والتفرق بالواو وتكون لو وصلية.

قوله: (**وَمَا ضَرَّ إِسْقَاطُ التَّحَيُّلِ**) أي: لا بأس بإسقاط الشفعة بالحيلة، والإضافة من إضافة المصدر إلى فاعله والمفعول محذوف أي: الشفعة ومفعول ضر محذوف تقديره المسقط أو نزل منزلة اللازم أي: ما حصل منه ضرر، والمراد بالضرر الكراهة، ولو كان مسقط بالرفع كان المعنى أن الحيلة لا مسقط لها وقوله: (**مُسْقِطًا**) أي: قاصدًا للإسقاط يعني أنه لا بأس به، وإن تعمده، وقد سبق ما فيه.

قوله: (**وَتَحْلِيفُهُ**) أي: أحد العاقدين قال قاضي خان بعد ذكر جملة من الحيل المبطلة للشفعة، ففي هذه الصور إذا أراد الشفيع أن يحلف المشتري أو البائع بالله ما فعل هذا فرارًا عن الشفعة لم يكن له ذلك؛ لأنه يدعى عليه شيئًا لو أقر به لا يلزمه، انتهى عبد البر.

قوله: (**فِي النُّكْرِ**) أي: إنكار أحد العاقدين التحيل.

قوله: (**لَا شَكَّ أَنْكَرُ**) أي: إنه منكر شرعًا، وأفعل التفضيل على غير بابه، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ القِسْمَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [مُنَاسَبَتُهُ أَنَّ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ إِذَا أَرَادَ الافْتِرَاقَ بَاعَ فَتَجِبُ الشُّفْعَةُ أَو قَسْمٌ.

(هِيَ) لُغَةً: اسْمٌ لِلاقْتِسَامِ كَالقُدْوَةِ لِلاقْتِدَاءِ.

وَشَرْعًا: **(جَمْعُ نَصِيبٍ شَائِعٍ لَهُ فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ.**

وَسَبَبُهَا: طَلَبُ الشُّرَكَاءِ أَو بَعْضِهِمْ الانْتِفَاعَ بِمِلْكِهِ عَلَى وَجْهِ الخُصُوصِ) فَلَو لَمْ

كِتَابُ القِسْمَةِ

هي مشروعة بالكتاب العزيز قال تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨] وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ﴾ [النساء: ٨] وبالسنة الشريفة؛ لأنه ﷺ باشرها في الغنائم والمواريث، وعلى جوازها انعقد الإجماع؛ ولأن فيها إنصاف الشركاء، وإظهار العدل بإيصال الحق إلى مستحقه.

قال الشارح: قوله: **(مُنَاسَبَتُهُ... إلخ)** الأقرب في المناسبة أن الشفيعين مثلًا يقتسمان ما أخذاه بشفعة الملك أو الجوار.

قوله: **(اسْمٌ لِلاقْتِسَامِ)** كذا في «المغرب» أو اسم من التقسيم كما في «القاموس» والأنسب بلفظ القاسم الآتي أن يكون مصدر قسم بالفتح «قهستاني».

قوله: **(كَالقُدْوَةِ)** مثلثة الأول «مكي» عن «القاموس».

قوله: **(فِي مَكَانٍ مُعَيَّنٍ)** متعلق بجمع.

قوله: **(عَلَى وَجْهِ الخُصُوصِ)** فإن كلًّا من الشركاء منتفع بنصيب غيره؛ فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير من الانتفاع به؛ فيجب على الحاكم أن يجيبه إليه، انتهى «تبيين».

يُوجَدْ طَلَبُهُم لَا تَصِحُّ القِسْمَةُ.

(**وَرُكْنُهَا: هُوَ الفِعْلُ الَّذِي يَحْصَلُ بِهِ الإِفْرَازُ وَالتَّمَيُّزُ بَيْنَ الأَنْصِبَاءِ**) كَكَيْلٍ وَذَرْعٍ.

(**وَشَرْطُهَا: عَدَمُ فَوْتِ المَنْفَعَةِ بِالقِسْمَةِ**)؛ وَلِذَا لَا يُقْسَمُ نَحْوَ حَائِطٍ وَحَمَّامٍ.

(**وَحُكْمُهَا: تَعْيِينُ نَصِيبِ كُلٍّ**) مِنَ الشُّرَكَاءِ (**عَلَى حِدَةٍ وَتَشْتَمِلُ**) مُطْلَقًا (**عَلَى**) مَعْنَى (**الإِفْرَازُ**) وَهُوَ أَخْذُ عَيْنِ حَقِّهِ .(وَ) عَلَى مَعْنَى (**المُبَادَلَةِ**) وَهُوَ أَخْذُ عِوَضِ حَقِّهِ.

(وَ) الإِفْرَازُ (**هُوَ لِلغَالِبِ فِي المِثْلِيّ**) وَمَا فِي حُكْمِهِ وَهُوَ العَدَدِيُّ المُتَقَارِبُ، فَإِنَّ

قوله: (**كَكَيْلٍ وَذَرْعٍ**) بحث فيه المقدسي بأن أجرة الكيل والوزن على الأنصباء اتفاقًا.

واختلفوا في أجر القسام قيل على الرؤوس وهو قوله: أو الأنصباء وهو قولهما ومقتضي ذلك أن تكون أجرة الكيل والوزن مختلفًا فيها.

وأجاب أبو السعود بأن الكيل والوزن إن كانا للقسمة قيل: على الخلاف، أفاده «الزيلعي» انتهى.

قوله: (**وَشَرْطُهَا: عَدَمُ فَوْتِ المَنْفَعَةِ بِالقِسْمَةِ**) أي: شرط الجبر عليها، فإذا كانت تفوت بها المنفعة لا يقسم؛ لأن الغرض المقصودة أنها توفير المنفعة، فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها، انتهى.

قوله: (**وَلِذَا لَا يُقْسَمُ نَحْوَ حَائِطٍ وَحَمَّام**) أي: بطلب أحدهما برهان، أما إذا طلب الجميع، فلا مانع، وصحت كما يأتي متنًا، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَحُكْمُهَا... إلخ**) قال في «المنح»: هو الأثر المترتب عليها.

قوله: (**وَتَشْتَمِلُ مُطْلَقًا... إلخ**) أي: فِي الْمِثْلِيِّ والقيمي بيان الاشتمال عليهما أن ما يأخذه كل واحد منهما يشتمل كل جزء من أجزائه على نصفين نصف كان له، فكان أخذه إفرازًا، ونصف كان لصاحبه أخذه عوضًا عما كان في يد صاحبه من نصيبه، فكان أخذه مبادلة «مكي» عن «الشمني».

قوله: (**وَالإِفْرَازُ هُوَ لِلغَالِبِ فِي المِثْلِيّ**) لعدم التفاوت بين أبعاضه؛ إذ ما

مَعْنَى الإِفْرَازُ غَالِبٌ فِيهِ أَيْضًا «ابنُ كَمَالٍ» عَن «الكَافِي».

(وَالمُبَادَلَةُ) غَالِبَةٌ **(فِي غَيْرِهِ)** أَيْ: غَيْرِ المِثْلِي وَهُوَ القِيَمِيُّ. إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا الأَصْلُ.

(فَيَأْخُذُ الشَّرِيكُ حِصَّتَهُ بِغَيْبَةِ صَاحِبِهِ فِي الأَوَّلِ) أَيْ: المِثْلِيِّ لِعَدَمِ التَّفَاوُتِ **(لَا الثَّانِي)** أَيْ: القِيَمِيِّ لِتَفَاوُتِهِ.

فِي «الخَانِيَّةِ»: مَكِيلٌ أَو مَوْزُونٌ بَيْنَ حَاضِرٍ وَغَائِبٍ أَو بَالِغٍ وَصَغِيرٍ فَأَخَذَ الحَاضِرُ أَو البَالِغُ نَصِيبَهُ نَفَذَتْ القِسْمَةُ إِنْ سَلَّمَ حَظَّ الآخَرَيْنِ، وَإِلَّا لَا كَصُبْرَةٍ بَيْنَ دِهْقَانٍ وَزَرَّاعٍ أَمَرَهُ الدِّهْقَانُ بِقِسْمَتِهَا، إِنْ ذَهَبَ بِمَا أَفْرَزَهُ لِلدِّهْقَانِ أَوَّلًا فَبِهَلَاكِ البَاقِي عَلَيْهِمَا،

يأخذه كل مثل ما يأخذه الآخر صورة ومعنى فأمكن: جعله عين حقه.

قوله: **(وَالمُبَادَلَةُ غَالِبَةٌ فِي غَيْرِهِ)** كالحيوانات والعروض والعقار، وإنما غلبت المبادلة فيها لتفاوتها، فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين.

قوله: **(إِنْ سَلَّمَ حَظَّ الآخَرَيْنِ)** كذا في نسخة والأولى الآخرين بدون ياء بعد الخاء كما هو في كثير النسخ، فلو هلك ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب أو الصبي، كان الهلاك عليهما، انتهى.

قوله: **(أَمَرَهُ الدِّهْقَانُ)** أي: مالك الأرض.

قوله: **(إِنْ ذَهَبَ بِمَا أَفْرَزَهُ لِلدِّهْقَانِ أَوَّلًا)** أي: وقد هلك قبل أن يصل نصيب الدهقان إليه.

قوله: **(فَبِهَلَاكِ البَاقِي عَلَيْهِمَا)** لأنها لم تتم القسمة إلا بالإيصال أي: والباقي بينهما.

قال في «الهندية» عن «الذخيرة»: والأصل في هذه المسألة وأجناسها أنه في قسمة المكيل والموزون إذا هلك نصيب أحدهما قبل القبض تنتقض القسمة، ويعود الأمر إلى ما كان قبل القسمة، ولو كان الهالك نصيب من كان المكيل أو الموزن في يده دون نصيب الآخر لا تنتقض.

وعن هذا الأصل قلنا: إن الدهقان إذا قال للأكار: اقسم الغلة، بعزل

وَإِنْ بِحَظِّ نَفْسِهِ أَوَّلًا فَالهَلَاكُ عَلَى الدِّهْقَانِ خَاصَّةً. كَذَا قَالَهُ بَعْضُ المَشَايِخِ انْتَهَى مُلَخَّصًا.

(وَإِنْ أُجْبِرَ عَلَيْهَا) أَيْ: عَلَى قِسْمَةِ غَيْرِ المِثْلِ **(فِي مُتَّحِدِ الجِنْسِ)** مِنْهُ **(فَقَطْ)** سِوَى رَقِيقِ غَيْرِ المَغْنَمِ **(عِنْدَ طَلَبِ الخَصْمِ)** ....

نصيبي من نصيبك، ففعل ثم هلك نصيب أحدهما قبل أن يقبض الدهقان نصيبه إن هلك نصيب الدهقان؛ فالقسمة تنتقض ويرجع الدهقان على الأكار بنصف ما قبض؛ لأن نصيب الدهقان هلك قبل قبضة، وإن هلك نصيب الأكار لا تنقص القسمة، انتهى.

وما في المؤلف مخالف لهذا، فلو قال: إن ذهب ما أفرزه للدهقان أَوَّلًا فَبِهَلَاكِ الْبَاقِي عَلَيْهِمَا، وإن ذهب نصيب نفسه أولًا فهو عليه، ولا تنقض القسمة لوافق الأصل المذكور فليتأمل.

قوله: **(وَإِنْ بِحَظِّ نَفْسِهِ أَوَّلًا فَالهَلَاكُ عَلَى الدِّهْقَانِ خَاصَّةً)** يتأمل في وجهه مع الأصل السابق، والظاهر اعتماده؛ ولذا نسب قاضي خان في «فتواه» هذا إلى بعض المشايخ؛ فظاهره وجود الخلاف والأصل المذكور نقله في «الهندية» عن «الذخيرة» معتمدًا له.

قوله: **(أَيْ: عَلَى قِسْمَةِ غَيْرِ المِثْلِ فِي مُتَّحِدِ الجِنْسِ)** يعلم منه حكم قسمة المثلي في الجنس الواحد بالأولى، فلا وجه لاعتراض الشرنبلالي به على صاحب «الدرر».

قوله: **(سِوَى رَقِيقِ غَيْرِ المَغْنَمِ)** أي: منفردًا عند الإمام ويجوز عندهما وجه قوله رضي الله تعالى عنه: فحش التفاوت لاختلاف الأغراض والمقاصد، والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة، فتتعذر المعادلة، فيلحق بالأجناس بخلاف سائر الحيوانات بدليل أن الذكر والأنثى منها جنس، ومن الرقيق جنسان، وقيد بغير المغنم؛ لأن رقيق المغنم تجوز قسمته اتفاقًا؛ إذ حق الغانمين في ماليتها لا عينها حتى كان للإمام بيعها، وقسمة الثمن بخلاف

فَيُجْبَرُ لِمَا فِيهَا مِنْ مَعْنَى الإِفْرَازِ، عَلَى أَنَّ المُبَادَلَة قَد يَجْرِي فِيهَا الجَبْرُ عِنْدَ تَعَلُّقِ حَقِّ الغَيْرِ كَمَا فِي الشُّفْعَةِ وَبَيْعِ مِلْكِ المَدْيُونِ لِوَفَاءِ دَيْنِهِ.

(وَبِنصب قَاسِمٌ يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ لِيقْسِمَ بِلَا) أَخْذِ **(أَجْرٍ)** مِنْهُمْ **(وَهُوَ أَحَبُّ)** وَمَا فِي بَعْضِ النُّسَخِ وَاجِبٌ غَلَطٌ.

(وَإِنْ نُصِبَ بِأَجْرِ) المِثْلِ **(صَحَّ)** لأَنَّهَا لَيسَتْ بِقَضَاءٍ حَقِيقَةً فَجَازَ لَهُ أَخْذَ الأُجْرَةِ

التركة، فإن الحق فيها متعلق بالعين والمالية، ولو كان مع الرقيق غيره مما يقسم، جازت القسمة فيه تبعًا.

قوله: **(لِمَا فِيهَا مِنْ مَعْنَى الإِفْرَازِ)** وفيها تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة لاتحاد الجنس.

وجاز الإجبار عليها لدفع الضرر عنهم؛ لأن الطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الغير عن الانتفاع بملكه، انتهى «تبيين» ملخصًا.

قوله: **(عَلَى أَنَّ المُبَادَلَة)** هذه العلاوة مرتبطة بما استفيد من قوله لما فيها من معنى الإفراز أي: لا لما فيها من معنى المبادلة على أن المبادلة إلخ.

قوله: **(وَبِنصب)** أي: الإمام أو القاضي، انتهى «در منتقى».

قوله: **(يُرْزَقُ مِنْ بَيْتِ المَالِ)** لأن القسمة من جنس عمل القضاة من حيث إنه يتم بها قطع المنازعة، فأشبه رزق القاضي؛ ولأن منفعته تعود إلى العامة كمنفعة القضاة والمفتين فتكون كفايته في بيت المال؛ لأنه أعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء، انتهى.

قوله: **(وَمَا فِي بَعْضِ النُّسَخِ وَاجِبٌ غَلَطٌ)** ظاهره: أنه جائز اتفاقًا، وأما إذا باشر القاضي بنفسه، ففي الجواز قولان.

قوله: **(لأَنَّهَا لَيْسَتْ بِقَضَاءٍ حَقِيقَةً)** ألا ترى أنه لا يفترض عليه أن يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه، انتهى «تبيين».

عَلَيْهَا وَإِنْ لَمْ يَجُزْ عَلَى القَضَاءِ. ذَكَرَهُ أَخِي زَادَهْ.

(وَهُوَ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ) مُطْلَقًا لَا الأَنْصِبَاءِ خِلَافًا لَهُمَا، قَيَّدَ بِالقَاسِمِ؛ لأَنَّ أُجْرَةَ الكَيَّالِ وَالوَزَّانِ بِقَدْرِ الأَنْصِبَاءِ إِجْمَاعًا، وَكَذَا سَائِرُ المُؤَنِ كَأُجْرَةِ الرَّاعِي وَالحَمْلِ وَالحِفْظِ وَغَيْرِهَا «شَرْحُ مَجْمَعٍ». زَادَ فِي «المُلْتَقَى»: إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلقِسْمَةِ، وَإِنْ كَانَ لَهَا فَعَلَى الخِلَافِ لَكِنْ ذَكَرَهُ فِي «الهِدَايَةِ» بِلَفْظِ قِيلَ. وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(وَ) القَاسِمُ **(يَجِبُ كَوْنُهُ عَدْلًا أَمِينًا عَالِمًا بِهَا، وَلَا يَتَعَيَّنُ وَاحِدٌ**

وفي «الغرر»: فإن باشر القاضي بنفسه، فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاة لا يجوز له أخذ الأجر، وعلى رواية عدم كونها منه، جاز، والأول أصح لتمام قطع المنازعة، انتهى.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء طلبوا جميعًا أو طلب أحدهم.

وروى الحسن عن الإمام أن الأجر على الطالب لنفعه وضرر الممتنع.

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** فجعلاه على الأنصباء؛ لأنه مؤنة الملك وله أن الأجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل، وقد ينعكس فتعذر اعتباره، فاعتبر أصل التمييز.

قوله: **(زَادَ فِي «المُلْتَقَى»)** مرتبط بقوله: **(لأَنَّ أُجْرَةَ الكَيَّالِ وَالوَزَّانِ بِقَدْرِ الأَنْصِبَاءِ إِجْمَاعًا)**، انتهى.

قوله: **(إِنْ لَمْ يَكُنْ لِلقِسْمَةِ)** بأن اشتريا مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا وَأَمَرَا إِنْسَانًا بِكَيْلِهِ لِيَعْلَمَا قَدْرَهُ؛ فالأجرة بقدر السهام، انتهى «در منتقى».

قوله: **(وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهِ)** حيث قال فيه: وعلى الإطلاق أي: إن الأجر في الكيل والوزن بقدر الأنصباء، وإن كان للقسمة؛ فالعذر له أي: للإمام تفاوت عمله والأجر بقدر العمل، بخلاف القسام كما في «البرهان»، انتهى موضحًا.

قال الشارح: قوله: **(يَجِبُ كَوْنُهُ عَدْلًا... إلخ)** قال السمرقندي: فيه إشارة إلى أنه لا يجوز كونه فاسقًا خائنًا جاهلًا، انتهى «مكي».

لَهَا) لِئَلَّا يَتَحَكَّمَ بِالزِّيَادَةِ.

(وَلَا يَشْتَرِكُ القَسَّامُ) خَوْفَ تَوَاطُئِهِمْ.

(وَصَحَّتْ بِرِضَا الشُّرَكَاءِ إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِمْ صَغِيرٌ) أَو مَجْنُونٌ **(لَا نَائِبَ عَنْهُ)** أَو غَائِبٌ لَا وَكِيلَ عَنْهُ لِعَدَمِ لُزُومِهَا حِينَئِذٍ إِلَّا بِإِجَازَةِ القَاضِي أَو الغَائِبِ أَو الصَّبِي إِذَا

وعلل الوجوب بأنه من عمل القضاة قال «القهستاني» وفي التعليل إشعار بأن هذين الأمرين أي: العدالة والعلم غير واجبين فيها كما أنهما غير واجبين في القضاء، كما ذكرتم، فأريد بالوجوب الوجوب العرفي الذي مرجعه إلى الأولوية، كما أشار إليه «الاختيار» و«خزانة المفتين»، انتهى.

والأول هو الظاهر؛ لأن تولية الفاسق والجاهل القضاء حرام فكذا القاسم، انتهى.

ولو اقتصر المصنف على ذكر العدالة لأغناه عن ذكر الأمانة؛ لأن العدالة تستلزمها، أفاده أبو السعود.

قوله: **(لِئَلَّا يَتَحَكَّمَ بِالزِّيَادَةِ)** أي: على أجر المثل.

قوله: **(القَسَّامُ)** جمع قاسم.

قوله: **(خَوْفَ تَوَاطُئِهِمْ)** أي: لئلا يتواطؤوا على مغالاة الآخر، فيؤدي إلى الإضرار بالناس، انتهى.

وقال في «المنح»: لأنهم إذا اشتركوا يتواكلون أي: بكل بعض الأمر إلى بعض، وعند عدم الشركة يتبادرون إليها خوف الفوت، فيرخص الأجر بسبب ذلك، انتهى موضحًا.

قوله: **(إِلَّا إِذَا كَانَ فِيهِمْ صَغِيرٌ)** استثناء منقطع كما يفيده قوله: **(عَنْهُ لِعَدَمِ لُزُومِهَا حِينَئِذٍ إلخ)** أو استثناء من محذوف أي: ولزمت.

وفي «شرح الحموي» عن «الكافي» وإذا قسم الورثة وبعضهم غائب فالقسمة موقوفة على إجازة الغائب، فإن مات قبل أن يجيز فجازوا صحت استحسانًا، وهو قول الإمام وأبي يوسف، انتهى.

بَلَغَ أَو وَلِيِّهِ، هَذَا لَو وَرَثَةً، وَلَو شُرَكَاءَ بَطَلَتْ «مُنْيَةُ المُفْتِي» وَغَيْرِهَا.

(**وَقُسِمَ نَقْلِيٌّ يَدَّعُونَ إِرْثَهُ بَيْنَهُم**) أَو مِلْكَهُ مُطْلَقًا.

(**أَو شِرَاءَهُ**) صَدْرُ الشَّرِيعَةِ، فَلَا فَرْقَ فِي النَّقْلِيِّ بَيْنَ شِرَاءِ وَارِثٍ وَمِلْكٍ مُطْلَقٍ.

قُلْتُ: وَمِنَ النُّقْلِيِّ البِنَاءُ وَالأَشْجَارُ حَيْثُ لَمْ تَتَبَدَّلْ المَنْفَعَةُ بِالقِسْمَةِ، وَإِنْ تَبَدَّلَتْ فَلَا جَبْرَ. قَالَهُ شَيْخُنَا.

(**وَعَقَارٌ يَدَّعُونَ شِرَاءَهُ**) أَو مِلْكَهُ مُطْلَقًا.

(**فَإِن ادَّعُوا أَنَّهُ مِيرَاثٌ عَن زَيْدٍ لَا**) يُقْسَمُ (**حَتَّى يُبَرْهِنُوا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ**)

قوله: (**وَلَو شُرَكَاءَ... إلخ**) قال في «الهندية»: ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم وإن أقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب، انتهى.

قوله: (**وَقُسِمَ نَقْلِيٌّ... إلخ**)؛ لأن النقلي معرض للتلف ففي القسمة حفظه وإيصال الحق إلى مستحقه.

قوله: (**أَو مِلْكَهُ مُطْلَقًا**) أي: من غير بيان سبب.

قوله: (**أَو شِرَاءَهُ**) الأولى أن يقول: أو بسبب ليعم نحو الهبة؛ فالوجه في هذه المسائل أن اليد دليل الملك؛ لأنه في أيديهم والإقرار دليل الصدق، فلا منازع لهم، وفي الملك المطلق ليس في القسمة قضاء على الغير؛ إذ لم يعترفوا بالملك لغيرهم، فيكون مقتصرًا عليهم فيجوز.

قوله: (**لَمْ تَتَبَدَّلْ المَنْفَعَةُ بِالقِسْمَةِ**) قال في «المبسوط»: لو كان بناء بين رجلين في أرض رجل قد بنيا بإذنه ثم أرادا قسمة البناء وصاحب الأرض غائب فلهما ذلك بالتراضي وإن امتنع أحدهما لم يجبر عليه وإن أرادا هدم البناء ففي هذه القسمة إتلاف الملك؛ فالقاضي لا يفعل ذلك، ولكن إذا أراد فعله لم يمنعهما من ذلك وإن أخرجهما صاحب الأرض هدماه ثم النقض إن احتمل القسمة بينهما يفصله القاضي عند طلب بعض الشركاء، انتهى.

وقد أخل الشارح بهذا الاختصار.

قوله: (**حَتَّى يُبَرْهِنُوا عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ**)؛ لأن ملك المورث باق بعده موته

وَقَالَا: يُقْسَمُ بِاعْتِرَافِهِمْ كَمَا فِي الصُّوَرِ الأُخَر.

(وَلَا إِنْ بَرْهَنَا أَنَّ العَقَارَ مَعَهُمَا حَتَّى يُبَرْهِنَا أَنَّهُ لَهُمَا) اتِّفَاقًا فِي الأَصَحِّ؛ لأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهُ مَعهُمَا بِإِجَارَةٍ أَو إِعَارَةٍ فَتَكُونُ قِسْمَةَ حِفْظٍ وَالعَقَار مَحْفُوظٌ بِنَفْسِهِ.

(وَلَو بَرْهَنَا عَلَى المَوْتِ وَعَدَدِ الوَرَثَةِ وَهُوَ) أَيْ: العَقَارُ.

قُلْتُ: قَالَ شَيْخُنَا: وَكَذَا المَنْقُولُ بِالأَوْلَى **(مَعهُمَا وَفِيهِم صَغِيرٌ أَو غَائِبٌ قُسِمَ**

حتى تقضي منه ديونه وغير ذلك؛ فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة.

قوله: **(وَقَالَا: يُقْسَمُ بِاعْتِرَافِهِمْ)** لدلالة المد على الملك ولعدم المنازع ويذكر القاضي في صك القسمة أنه قسمها باعترافهم.

قال في «الجوهرة»: وفائدته: أن حكم القسمة يختلف بين ما إذا كانت بالبينة أو بالإقرار فَمَتَى كَانَتْ بِالْبَيِّنَةِ يَتَعَدَّى الْحُكْمُ إلَى الْمَيِّتِ وَبِالْإِقْرَارِ يَقْتَصِرُ عَلَيْهِمْ حَتَّى لَا تَبِينَ امْرَأَتُهُ وَلَا يُعْتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ أَوْلَادِهِ وَلَا يَحِلُّ الدَّيْنُ الَّذِي عَلَى الْمَيِّتِ لِأَنَّا لَمْ نَعْلَمْ مَوْتَهُ بِالْبَيِّنَةِ وَإِنَّمَا عَلِمْنَاهُ بِإِقْرَارِهِمْ وَإِقْرَارُهُمْ لَا يَعْدُوهُمْ، انتهى.

قوله: **(كَمَا فِي الصُّوَرِ الأُخَر)** هي صورة الشراء والملك المطلق.

قوله: **(وَلَا إِنْ بَرْهَنَا)** أي: ولا يقسم إن برهنا إلخ.

قوله: **(مَعهُمَا)** أي: في أيديهما.

قوله: **(أَنَّهُ لَهُمَا)** أي: ملك لهما.

قوله: **(اتِّفَاقًا فِي الأَصَحِّ)** وقيل: إنه قول الإمام وقالا: تقسم بينهما لليد، وأفاد «الزيلعي» أن هذه هي مسألة المطلق في العقار، وما ذكر أولًا من قسمتها رواية القدوري وما ذكر هنا رواية «الجامع الصغير».

قوله: **(مَعهُمَا)** أي: بتمامه.

قوله: **(وَفِيهِم صَغِيرٌ)** أي: حاضر، قال الحموي في «شرحه»: وهنا مسألة لا بد من معرفتها: وهي أن القاضي إنما ينصب وصيًا عن الصغير إذا

بَيْنَهُم وَنُصِبَ قَابِضٌ لَهُمَا) نَظَرًا لِلغَائِبِ وَالصَّغيرِ، وَلَا بُدَّ مِنَ البَيِّنَةِ عَلَى أَصْلِ المِيرَاثِ عِنْدهُ أَيْضًا خِلَافًا لَهُمَا كَمَا مَرَّ.

(فَإِنْ بَرْهَنَ) وَارِثٌ **(وَاحِدٌ)** لَا يُقْسَمُ، إِذْ لَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ اثْنَيْنِ، وَلَو أَحَدُهُمَا صَغِيرًا أَو مُوصًى لَهُ.

كان الصغير حاضرًا، وأما إذا كان غائبًا، فلا ينصب عنه وصيًا بخلاف الكبير الغائب على قول أبي يوسف، فإنه ينصب عنه وصيًا وتسمع البينة عليه وتقسم الدار، كذا في «المفتاح» انتهى.

وفي «الهندية» الفرق بين الصبي الغائب والحاضر في حق نصب الوصي هو أن الصغير إذا كان حاضرًا ينصب الوصي لأجل الجواب ضرورة؛ لأن الدعوى قد صحت على الصبي لكونه حاضرًا إلا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيًّا ليجيب خصمه. وأما إذا كان غائبًا لا تصح الدعوى عليه، فلم يتوجه الجواب عليه، فلا تقع ضرورة لنصب الوصي، كذا في «النهاية»، انتهى.

قوله: **(عَلَى أَصْلِ المِيرَاثِ)** أي: إنها ميراث لهما عن والدهما مثلًا.

قوله: **(أَيْضًا)** أي: كما في المسألة السابقة بل هذه أولى بذلك؛ لأن فيها قضاء على الغائب والصغير، أفاده «الزيلعي».

قوله: **(خِلَافًا لَهُمَا)** قال في الغرر وعندهما يقسم بينهما بإقرارهما، ويعزل حق الصغير والغائب، ويشهد أنه قسمها بإقرار الكبار الحضور، وأن الغائب أو الصغير على حجته.

قوله: **(لَا يُقْسَمُ)** لأنه لا يصلح مقاسمًا ومقاسمًا ومخاصمًا ومخاصمًا؛ لأنه إن كان خصمًا عن نفسه، فليس يخصم عن الميت أو الغائب وعكسه، وعن أبي يوسف ينتصب خصمها عن الغائب «حموي».

قوله: **(وَلَو أَحَدُهُمَا صَغِيرًا)** فينصب القاضي وصيًّا عن الصغير ويقسم، انتهى «هندية».

قوله: **(أَو مُوصًى لَهُ)** فإنه منزل منزلة أحد الورثة «هندية».

(أَو كَانُوا) أَيْ: الشُّرَكَاءُ **(مُشْتَرِينَ)** أَي: شُرَكَاءُ بِغَيْرِ الإِرْثِ.

(وَغَابَ أَحَدُهُمْ) لأَنَّ فِي الشِّرَاءِ لَا يَصْلُحُ الحَاضِرُ خَصْمًا عَن الغَائِبِ، بِخِلَافِ الإِرْثِ.

(أَو كَانَ) فِي صُورَةِ الإِرْثِ العَقَارُ أَو بَعْضُهُ **(مَع الوَارِثِ الطِّفْلُ أَو الغَائِبُ أَو)** كَانَ **(شَيْءٌ مِنْهُ لَا)** يُقْسَمُ لِلُزُومِ القَضَاءِ عَلَى الطِّفَلِ أَو الغَائِبِ بِلَا خَصْمٍ حَاضِرٍ عَنْهُمَا.

وقال في «التبيين»: ولو كان الحاضر صغيرًا وكبيرًا نصب القاضي عن الصغير وصيًّا وقسم إذا أقيمت البينة؛ لأن الدعوى على الصغير الحاضر صحيحة إلا أنه عجز عن الجواب فينصب عنه وصيًّا ليجيب عنه، بخلاف ما إذا كان الصغير غائبًا فلا ينصب عنه لعدم صحة الدعوى عليه.

وكذا إذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلبًا القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية تقسم؛ لأن الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصمًا عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة؛ فصار كما لو حضر وارثان.

قوله: **(بِخِلَافِ الإِرْثِ)** لأن الإرث ينتصب أحد الورثة خصمًا عن الباقين.

قال في «التبيين»: بخلاف الإرث؛ لأن الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما اشتراه الوارث، ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورًا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصمًا عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه، فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين.

وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر، وفي الشراء قامت على خصم غائب فلا يقبل ولا يقضي عليه ثم قال: ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها في الصحيح.

قوله: **(أَو بَعْضَهُ)** مكرر مع قول المتن أو شيء منه، انتهى «حلبي».

قوله: **(مَع الوَارِثِ الطِّفْلُ)** أو كان في يد أم الصغير، انتهى «هندية».

قوله: **(أَو الغَائِبِ)** مثله مودعه؛ لأن المودع أمين لمودعه، فلا يكون

(وَقُسِمَ) المَالُ المُشْتَرَكُ **(بِطَلَبِ أَحَدِهِمْ إِن انْتَفَعَ كُلٌّ)** بِحِصَّتِهِ **(بَعْدَ القِسْمَةِ وَبِطَلَبِ ذِي الكَثِيرِ إِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ الآخَرُ لِقِلَّةِ حِصَّتِهِ)**.

وَفِي «الخَانِيَّةِ» يُقْسَمُ بِطَلَبِ كُلٍّ وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، لَكِنَّ المُتُونَ عَلَى الأَوَّلِ فَعَلَيْهَا المعوّل **(وَإِن تَضَرَّرَ الكُلُّ لَمْ يُقْسَمْ إِلَّا بِرِضَاهُمْ)** لِئَلَّا يَعُودَ عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالنَّقْضِ.

خصمًا عنه فيما عليه، فلا يجوز للقاضي أن يقضي على الغائب بحضور أمينه، انتهى «مكي» عن «الشمني».

قوله: **(وَقُسِمَ المَالُ المُشْتَرَكُ)** يستثني عنه الحيوان إذا أرادوا إتلافه بالقسمة.

قوله: **(وَبِطَلَبِ ذِي الكَثِيرِ)** أي: وإن أبى صاحب القليل؛ لأنه بإبائه يريد أن ينتفع بملك غيره، فلا يمكن من ذلك «مكي» عن السمرقندي، ولو طلب صاحب القليل مع أنه لا ينتفع به لا يجيبه؛ لأنه متعنت في طلب الضرر على نفسه، انتهى «تبيين».

قوله: **(يُقْسَمُ بِطَلَبِ كُلٍّ)** وهو اجتهاد شيخ الإسلام خواهر زاده؛ لأنه إن طلب صاحب القليل القسمة، فقد رضي بضرر نفسه، وإن طلبها صاحب الكثير، فقد طلب أن ينتفع بنصيبه، فيجيب كل واحد منهما، انتهى.

وقيل: يقسم بطلب ذي القليل لا الكثير؛ لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره وصاحب القليل راضٍ بضرر نفسه.

قوله: **(لَكِنَّ المُتُونَ عَلَى الأَوَّلِ)** أي: أنه لا يقسم بطلب ذي القليل، ولكن تجب الْمُهَايَأَةُ بَيْنَهُمَا، انتهى «جوهرة».

قوله: **(إِلَّا بِرِضَاهُمْ)** فإذا تراضوا قسموه بينهم؛ لأن الحق لهم وهم أعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك، وإن طلبوا منه؛ لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه، ولا سيما إذا كان فيه إضرار أو إضاعة مال؛ لأن ذلك حرام ولا يمنعهم من ذلك؛ لأن القاضي لا يمنع من أقدم على إتلاف ماله في الحكم، وهذا من جملته «زيلعي».

قوله: **(لِئَلَّا يَعُودَ عَلَى مَوْضُوعِهِ بِالنَّقْضِ)** يعني أن موضوع القسمة الانتفاع

في «المُجْتَبَى»: حَانُوتٌ لَهُمَا يَعْمَلَانِ فِيهِ طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ إِنْ أَمْكَنَ لِكُلٍّ أَنْ يَعْمَلَ فِيهِ بَعْدَ القِسْمَةِ مَا كَانَ يَعْمَلُ فِيهِ قَبْلَهَا قُسِمَ، وَإِلَّا لَا].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وقُسِمَ عُرُوضٌ اتَّحَدَ جِنْسُهَا لَا الجِنْسَانِ**) بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ لِوُقُوعِهِمَا مُعَاوَضَةً لَا تَمْيِيزًا فَتَعْتَمِدُ التَّرَاضِي دُونَ جَبْرِ القَاضِي.

(وَ) لَا (**الرَّقِيقُ**) وَحْدَهُ لِفُحْشِ التَّفَاوُتِ فِي الآدَمِيِّ.

بملكه على وجه الخصوص وهو مفقود هنا، انتهى «حلبي».

قوله: (**طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ**) أي: وأبى الآخر «هندية».

قال الشارح: قوله: (**وقُسِمَ عُرُوضٌ**) أي: جبرًا يطلب أحد الشركاء قسمة جمع، بأن يجعل البعض لواحد والبعض الآخر للآخر لاتحاد المقصود؛ فيقع تميزًا فملك القاضي الجبر فيها، فيقسم كل مكيل وموزون كثير أو قليل ومعدود متقارب وتبر وذهب وفضة وحديد ونحاس ولا يقسم الثوب الواحد؛ لأنه لا بد فيه من القطع، وفيه إضرارهما ولا ثوبان اختلفت قيمتهما للحاجة إلى زيادة دراهم مَعَ الْأَوْكَسِ.

قوله: (**بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ**) كان يعطي أحدهما بعيرًا والآخر شاتين جاعلًا بعض هذا في مقابلة ذاك؛ إذ لا اختلاط بين الجنسين، فلا تقع القسمة تمييزًا بل تقع معارضة فيعتمد التراضي دون الجبر؛ لأن ولاية الإجبار للقاضي تنبت بمعنى التمييز لا المعاوضة، انتهى «درر».

قوله: (**وَحْدَهُ**) احترز به عما إذا كان مع الرقيق شيء آخر مما يقسم، فإن القسمة تجوز في الرقيق تبعًا بالإجماع.

وقال أبو بكر الرازي: هذا محمول على تراضي الملاك بذلك؛ لأنه لا خلاف بين أصحابنا أن القاضي لا يقسم الأجناس المختلفة بعضها في بعض إلا بالتراضي فيكون ذلك بيعًا لا قسمة تستحق بالملك، فلا يجبر القاضي عليهما، انتهى «حلبي» عن «المنح».

قال الكاكي: والأظهر أن قسمة الجبر تجري هنا عنده باعتبار أن الجنس

وَقَالَا: يُقْسَمُ لَو ذُكُورًا فَقَطْ وَإِنَاثًا فَقَطْ كَمَا تُقْسَمُ الإِبِلُ وَالغَنَمُ وَرَقِيقُ المَغْنَمِ.

(وَ) لَا (**الجَوَاهِرُ**) لِفُحْشِ تَفَاوُتِهَا.

(**وَالحَمَّامُ**) وَالبِئْرُ وَالرَّحَى وَالكُتُبُ وَكُلُّ مَا فِي قَسْمِهِ ضَرَرٌ.

(**إِلَّا بِرِضَاهُم**) لِمَا مَرَّ، وَلَو أَرَادَ أَحَدُهُمَا البَيْعَ وَأَبَى الآخَرُ لَمْ يُجْبَرْ عَلَى بَيْعِ نَصِيبِهِ، خِلَافًا لِمَالِكٍ.

وَفِي «الجَوَاهِرِ»: لَا تُقْسَمُ الكُتُبُ بَيْنَ الوَرَثَةِ وَلَكِنْ يَنْتَفِعُ كُلٌّ بِالمُهَايَأَةِ، وَلَا تُقْسَمُ بِالأَوْرَاقِ وَلَو بِرِضَاهُمْ، وَكَذَا لَو كَانَ كِتَابًا ذَا مُجَلَّدَاتٍ كَثِيرَةٍ، وَلَو تَرَاضَيَا أَنْ تَقُومَ الكُتُبُ وَيَأْخُذْ كُلٌّ بَعْضَهَا بِالقِيمَةِ لَو كَانَ بِالتَّرَاضِي جَازَ، وَإِلَّا لَا «خَانِيَّةٌ».

الآخر الذي هو مع الرقيق يجعل أصلًا في القسمة وحكم القسمة جبرًا يثبت فيه فيثبت في الرقيق أيضًا تبعًا وقد يثبت الحكم تبعًا، وإن كان لا يجوز قصدًا كالشرب والطريق والمنقول في الوقف، انتهى «حموي» وتمامه فيه.

قوله: (**ذُكُورًا فَقَطْ وَإِنَاثًا فَقَطْ**) الواو بمعنى أو.

قال في «المنح»: وأما إذا كانوا مختلطين بين الذكور والإناث لا يقسم بالإجماع؛ لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان، انتهى.

قوله: (**وَلَا الجَوَاهِرُ**): لأن جهالة «الجواهر» أفحش من جهالة الرقيق؛ ولهذا لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية.

ولو تزوج أو خالع على عبد يصح؛ فأولى ألا يجبر على القسمة، انتهى «درر».

وقيل: تقسم الصغار دون الكبار، وقيل: تقسم إن كانت متحدة الجنس لا إن كانت مختلفة.

قوله: (**وَكُلُّ مَا فِي قَسْمِهِ ضَرَرٌ**) عطف عام، وأشار إلى العلة في عدم القسمة، وهو إلحاق الضرر بالكل.

دَارٌ أَو حَانُوتٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ لَا يُمْكِنُ قِسْمَتُهَا تَشَاجَرَا فِيهِ، فَقَالَ أَحَدُهُمَا: لَا أَكْرِي وَلَا أَنْتَفِعُ، وَقَالَ الآخَر: أُرِيدُ ذَلِكَ أَمَرَ القَاضِي بِالمُهَايأَةِ، ثُمَّ يُقَالُ لِمَنْ يُرِيدُ الانْتِفَاع: إِنْ شِئْت فَانْتَفِعْ، وَإِنْ شِئْتَ فَأَغْلِقْ البَابَ.

(دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ أَو دَارٌ وَضِيعَةٌ أَو دَارٌ وَحَانُوتٌ قُسِمَ كُلٌّ وَحْدَهَا) مُنْفَرِدَةً مُطْلَقًا وَلَو مُتَلَازِقَةً أَو فِي مَحَلَّتَيْنِ أَو مِصْرِينِ. «مِسْكِينٌ».

(إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي مِصْرَ وَاحِدٍ أَو لَا) وَقَالَا: إِنَّ الكُلَّ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ؛ فَالرَّأْيُ فِيهِ لِلقَاضِي، وَإِنْ فِي مِصْرَيْنِ فَقَوْلُهُمَا كَقَوْلِهِ: ....

قوله: **(قُسِمَ كُلٌّ وَحْدَهَا)** لأن المقصود من الدور مختلف باختلاف المحال والجيران والقرب إلى المسجد والماء اختلافًا فاحشًا، فلا يمكن التعديل في القسمة، فلا يجوز جمع نصيب واحد منهم في دارٍ إلا بالتراضي، وأما الدار والضيعة أو الدار والحانوت فلاختلاف الجنس، انتهى «زيلعي».

وفي «الكافي»: ثلاثة هي فصول عنده الدور والبيوت والمنازل؛ فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة إلا برضا الشركاء، سواء كانت مُتَبَايِنَةً أَوْ مُتَلَازِقَةً والبيوت تقسم مطلقًا لأنها لا تتفاوت في معنى السكنى؛ ولهذا تؤجر بأجرة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور، فلا تقسم قسمة واحدة؛ لأن المنزل فوق البيوت ودون الدار؛ فألحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلازقة، وبالدور إذا كانت متباينة وقالا في «الفصول»: كلها ينظر القاضي إلى أعدل الوجوه، فيمضي القسمة على ذلك، انتهى.

قوله: **(أَو مِصْرِينِ)** مكرر مع قول المصنف في مصرٍ واحدٍ أو لا، انتهى «حلبي».

قوله: **(إِذَا كَانَتْ كُلُّهَا فِي مِصْرَ وَاحِدٍ أَو لَا)** لو قال: وفي مصرٍ؛ لكان أخصر وأظهر، انتهى «حلبي».

قوله: **(فَقَوْلُهُمَا كَقَوْلِهِ)** الأولى حذف فقولهما يعني أن عدم قسمة الجمع فيما إذا كانا الداران في مصرين، محل اتفاق، وذكر الاتفاق رواية هلال.

(وَيُصَوِّرُ القَاسِمُ مَا يَقْسِمُهُ عَلَى قِرْطَاسٍ) لِيَرْفَعَهُ لِلقَاضِي.

(وَيُعَدِّلُهُ عَلَى سِهَامِ القِسْمَةِ وَبِذَرْعِهِ، وَيُقَوِّمُ البِنَاءَ وَيُفْرِزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشُرْبِهِ، وَيُلَقِّبُ الأَنْصِبَاءَ بِالأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ) وَهَلُمَّ جَرًّا.

وروي غيره عن محمد أنها تنقسم قسمة جمع، أبو السعود، وظاهر كلام «الكافي» المتقدم قريبًا أن الرأي للقاضي عندهما في كل «الفصول».

قوله: **(وَيُصَوِّرُ القَاسِمُ مَا يَقْسِمُهُ... إلخ)** قال في «البرهان» أي: يكتب على قرطاس أن فلانًا نصيبه كذا، وفلانًا كذا؛ ليمكنه حفظه، انتهى.

وليرفع ذلك القرطاس إلى القاضي حتى يتولى الإقراع بينهم بنفسه «جوهرة».

قوله: **(وَيُعَدِّلُهُ عَلَى سِهَامِ القِسْمَةِ)** بالدال المهملة بأن ينظر إلى أقل السهام، فيجزئه عليه حتى إن كان الأقل ثلثًا جعله أثلاثًا، وإن كان سدسًا جعله أسداسًا، قاله «الشمني» ويروى: يعزله بالزاي المعجمة أي: يقطعه بالقسمة عن غيره، قاله العيني.

قوله: **(وَبِذَرْعِهِ)**؛ لأن قدر المساحة يعرف بالذرع، انتهى «منح».

قوله: **(وَيُقَوِّمُ البِنَاءَ)** لحاجته إليه إذا البناء يقسم على حدة فيقوم حتى إذا قسمت الأرض بالمساحة ووقع البناء في نصيب أحدهم يعرف قيمته؛ ليعطي الآخر مثل ذلك، انتهى «مكي» عن «النهاية».

قوله: **(وَيُفْرِزُ كُلَّ نَصِيبٍ بِطَرِيقِهِ وَشُرْبِهِ)** إن أمكن برهان، وهذا بيان الأفضل، فإن لم يفرزه أو لم يمكن جاز، انتهى «تبيين» انتهى «مكي».

وفيه: أنهم قالوا إذا قسم ولأحدهم سيل أو طريق في ملك الآخر صرف عنه إن أمكن وإلا فسخت.

واعلم أن في طريق الدار والأرض يكفي مرور رجل وثور، ولا يشترط مرور الجملة والعجلة «قهستاني» انتهى أبو السعود.

قوله: **(وَيُلَقِّبُ الأَنْصِبَاءَ بِالأَوَّلِ)** أي: من أي: جانب شاء ليتمكن من إلزام كل واحد منهم عند خروج قُرعته، أفاده «الزيلعي».

(وَيَكْتُبُ أَسَامِيَهُمْ وَيَقْرَعُ) لِتَطيبَ القُلُوبُ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الأَوَّلُ، وَمَنْ خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي إِلَى أَنْ يَنْتَهِي إِلَى الأَخِيرِ.

(وَ) اعْلَمْ أَنَّ **(الدَّرَاهِمَ لَا تَدْخُلُ فِي القِسْمَةِ)** لِعَقَارٍ أَو مَنْقُولٍ **(إِلَّا بِرِضَاهُمْ)** فَلَو كَانَ أَرْضٌ وَبِنَاءٌ قُسِمَ بِالقِيمَةِ عِنْدَ الثَّانِي، وَعِنْدَ الثَّالِثِ يَرُدُّ مِنَ العَرْصَةِ بِمُقَابَلَةِ البِنَاءِ، فَإِنْ بَقِيَ فَضْلٌ وَلَا تُمْكِنُ التَّسْوِيَةُ رُدَّ الفَضْلُ دَرَاهِمَ لِلضَّرُورَةِ، وَاسْتَحْسَنَهُ فِي «الاخْتِيَارِ».

قوله: **(وَيَكْتُبُ أَسَامِيَهُمْ)** ويجعل في كل بطاقة اسمًا ويجعلها في قطعةٍ من طينٍ أو شمع ثم يدلكها بين كفيه حتى تصيره مستديرة كالبندقة.

قوله: **(لِتَطيبَ القُلُوبُ)** قال في «الجوهرة» والقرعة ليست بواجبة وإنما هي لتطييب الأنفس وسكون القلب؛ ولنفي تهمة الميل حتى إن القاضي لو عين لكل واحدٍ نصيبًا من غير إقراع جاز؛ لأنه في معنى القضاء فيملك الإلزام، انتهى.

قوله: **(فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الأَوَّلُ... إلخ)** وليس لأحدٍ أن يرجع سواء كان بالتراضي أو بالحُكم «مكي» عن «السراج».

قوله: **(وَاعْلَمْ أَنَّ الدَّرَاهِمَ)** ولو كانت من التركة، ومن مال الشركة، فلا تدخل إلا برضاهم، أفاده الشرنبلالي وعلله «الزيلعي» بأن بعضهم يصل إلى عين مال المشترك ودراهم الآخر في الذمة؛ ولأن الجنسين المشتركين لا يقسمان، فما ظنك عند عدم الاشتراك.

قوله: **(قُسِمَ بِالقِيمَةِ عِنْدَ الثَّانِي)** لأنه لا يمكن اعتبار التعديل فيه إلا بالتقويم؛ لأن تعديل البناء لا يكون بالمساحة، انتهى «تبيين».

قوله: **(مِنَ العَرْصَةِ)** بسكون الراء كما في «المختار» وهي كما في «القاموس»: كل بقعة من الدار واسعة ليس فيها بناء، والجمع: عراص وعرصات وأعراص.

قوله: **(بِمُقَابَلَةِ البِنَاءِ)** أي: بما يساويه من العرصة.

قوله: **(وَلَا تُمْكِنُ التَّسْوِيَةُ)** بأن لم تف العرصة بقيمة البناء، انتهى «زيلعي».

قوله: **(لِلضَّرُورَةِ)** أي: وهي في هذا القدر، فلا يترك الأصل، وهو

(قُسِمَ وَلأَحَدِهِمْ مَسِيلُ مَاءٍ أَو طَرِيقٍ فِي مِلْكِ الآخَرِ وَ) الحَالُ أَنَّهُ **(لَمْ يَشْتَرِطْ فِي القِسْمَةِ صُرِفَ عَنْهُ إِنْ أَمْكَنَ، وَإِلَّا فُسِخَتْ القِسْمَةُ)** إِجْمَاعًا وَاسْتُؤْنِفَتْ، وَلَو اخْتَلَفُوا فَقَالَ بَعْضُهُمْ أَبْقَيْنَاهُ مُشْتَرَكًا كَمَا كَانَ إِنْ أَمْكَنَ إِفْرَازُ كُلٍّ فُعِلَ كَمَا بَسَطَهُ الزَّيْلَعِيُّ].

القسمة بالمساحة إلا بالضرورة وهو موافق رواية الأصل، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَالحَالُ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ فِي القِسْمَةِ)** جعل الواو للحال.

وفي «شرح العلامة «مسكين»: أن قوله لم تشترط صفة كل واحد من المسيل والطريق، انتهى.

قالوا: وللصوق الصفة بموصوفها، انتهى «حموي».

والمال واحد قال: والمسيل محل إسالة ماء المطر وقيد بقوله: **(وَلَمْ يَشْتَرِطْ)**؛ لأنه إذا اشترط تركهما على حالهما، فلا تفسخ، ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة «جوهرة».

قوله: **(وَاسْتُؤْنِفَتْ)** على وجهٍ يتمكن كل منهما أن يجعل لنفسه مسيلًا وطريقًا؛ لأن المقصود لا يتم باستطراق الغير في أرضه، وتسييله ماء في أرض غيره، أبو السعود.

قوله: **(أَبْقَيْنَاهُ... إلخ)** هذا يفيد أن الاختلاف بينهم في أن الطريق مثلًا أدخل أو لا، وإن ذلك في «الزيلعي» وليس كذلك، بل الذي فيه أنهم إذا اختلفوا حين القسمة. فقال بعضهم: نبقيها كما كانت.

وقال بعضهم: نقسمها وعبارته كما في «الحلبي»: ولو اختلفوا في إدخال الطريق في القسمة بأن قال بعضهم: لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركًا كما كان قبلي القسمة نظر فيه الحاكم، فإن كان يستقيم أن يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق لجماعتهم تكميلًا للمنفعة وتحقيقًا للإفراز من كل وجه، وإن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقًا بين جماعتهم لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق، انتهى أي: قسم لكل طريق في الأول ورفع الطريق من القسمة في الثاني؛ فالأولى أن يقول بدل أبقيناه نبقيه.

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [**(اخْتَلَفُوا فِي مِقْدَارِ عَرْضِ الطَّرِيقِ جُعِلَ)** عَرْضُهَا **(قَدْرَ عَرْضِ بَابِ الدَّارِ)** وَأَمَّا فِي الأَرْضِ فَبِقَدْرِ مَمَرِّ الثَّوْرِ «زَيْلَعِيٌّ».

(بِطُولِهِ) أَيْ: ارْتِفَاعِهِ حَتَّى يَخْرُجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَنَاحًا فِي نَصِيبِهِ، إِنْ فَوْقَ البَابِ

قال الشارح: قوله: **(بِطُولِهِ)** على قدر ما يكفي في الباب لا مستمرًا إلى السماء هذا.

وفي «الوهبانية»:

وإن جهلوا قدر السهام بطرقهم عَلَى عَدَدِ الْمُلَّاكِ لا الْمِلْكِ، يحرر
وفي شربهم فيها على قدر ملكهم وليس على الأملاك فيه يقدر

يعني أن الطريق إذا جهلت الأنصباء فيه يقسم على عدد الرؤوس لا بقدر مساحة الأملاك فلو زرعوا أشجار أو حدثت منفعة؛ فإنها تكون على رؤوسهم.

وأما الشرب إذا جهلت فيه الأنصباء، فإنه يقسم على قدر الأملاك، ومعنى ما ذكره المصنف أنهم إذا اقتسموا الدار، واختلفوا في قدر طريق كل نصيب يجعل طريق كل نصيب على قدر عرض باب الدار بطوله.

وقال في «التبيين»: لأن باب الدار متفق عليه والمختلف فيه يرد إلى المتفق عليه؛ ولأن في ذلك القدر كفاية في الدخول؛ فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار؛ لأن القسمة وقعت فيما وراءه، ولم تقع فيه فبقي بهذه الشركة كما كان، انتهى، فليتأمل.

ومن صور ما ذكر هنا ما إذا كانت الدار بين رجلين، وفيها طريق لغيرهما، فأرادا قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية لدار على حقوقهما والمسيل بمنزلة الطريق نقله المصنف عن «الخانية».

قوله: **(حَتَّى يَخْرُجَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ جَنَاحًا فِي نَصِيبِهِ، إِنْ فَوْقَ البَابِ)** فيه تأمل؛ لأن الروشن ونحوه لا يجوز إحداثه في الطريق الخاص إلا برضا الكل،

لَا فِيمَا دُونَهُ؛ لأَنَّ قَدْرَ طُولِ البَابِ مِنَ الهَوَاءِ مُشْتَرَكٌ وَالبِنَاءُ عَلَى الهَوَاءِ المُشْتَرَكِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِرِضَا الشُّرَكَاءِ «جَلَالِيَّةٌ».

(وَلَو شَرَطُوا أَنْ يَكُونَ الطَّرِيقُ فِي قِسْمَةِ الدَّارِ عَلَى التَّفَاوُتِ جَازَ وَإِنْ) وَصْلِيَّةٌ **(كَانَ سِهَامُهُمْ فِي الدَّارِ مُتَسَاوِيَةً، وَ)** ذَلِكَ لأَنَّ **(القِسْمَةَ عَلَى التَّفَاوُتِ بِالتَّرَاضِي فِي غَيْرِ الأَمْوَالِ الرَّبَوِيَّةِ جَائِزَةٌ)** فَجَازَ قِسْمَةُ التِّينِ بِالأَكْرَارِ؛ لأَنَّهُ لَيْسَ بِوَزْنِيٍّ، لَا العِنَبِ بِالسَّرِيجَةِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ بِالْقَبَّانِ أَو الْمِيزَانِ لِأَنَّهُ وَزْنِيٌّ.

(سُفْلٌ لَهُ) أَيْ: فَوْقَهُ **(عُلُوٌّ)** مُشْتَرِكَانِ **(وَسُفْلٌ مُجَرَّدٌ)** مُشْتَرَكٌ وَالعُلُوُّ لآخَرَ.

فما معنى تجويز، هذا الإحداث فوق قدر الباب؟

فإن قلتم: هذا في الزقاق من خارج وما ذكروه هنا في داخل الدار.

وقلت: لا فرق فإن داخل الدار طريق لكل من له منزل أو بيت فيها فيتوقف على رضاهم، اللهم إلا أن يقال وإن كان عدم رضاهم مانعًا لكنه مانع آخر فتأمل، انتهى «حموي».

ويمكن أن يقال المراد بالباب باب الدار والذي قسم الطريق على قدره، فنفس الباب مشترك، فلا يبني فيما دونه ومال فوقه إن وقع في نصيب أحدهم له البناء فيه.

قوله: **(لأَنَّ قَدْرَ طُولِ البَابِ مِنَ الهَوَاءِ مُشْتَرَكٌ)** فيه أن قدر طول الباب وعرضه حتى المقاسم وإنما المشترك ما زاد عليه إلى السماء، فليحرر الصواب.

قوله: **(فَجَازَ قِسْمَةُ التِّينِ بِالْأَكْرَارِ)** أي: وهي لا تسلم من الزيادة في بعضها فيجوز للتراضي.

قوله: **(بِالسَّرِيجَةِ)** وعاء يضفر ويجعل فيه العنب فهو كالسل.

قوله: **(لِأَنَّهُ وَزْنِيٌّ)** أي: وقد وقعت المعاوضة بالقسمة، فلا بد فيه من التساوي والأدخلة الربا.

قوله: **(سُفْلٌ)** يضم السين وكسرها.

(**وَعُلُوٌّ مُجَرَّدٌ**) مُشْتَرَكٌ وَالسُّفْلُ لآخَرَ (**قُوِّمَ كُلٌّ وَاحِدٍ**) مِنْ ذَلِكَ (**عَلَى حِدَةٍ، وَقُسِمَ بِالقِيمَةِ**) عِنْدَ مُحَمَّدٍ، وَبِهِ يُفْتَى.

(**أَنْكَرَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ بَعْدَ القِسْمَةِ اسْتِيفَاءِ نَصِيبِهِ وَشَهِدَ القَاسِمَانِ بِالاسْتِيفَاءِ**) لِحَقِّهِ (**تقبل**) وَإِن قُسِّمَا بِأَجْرٍ فِي الأَصَحِّ. ابنُ مَلكٍ (**وَلَو شَهِدَ قَاسِمٌ وَاحِدٌ لَا**) لأَنَّهُ فَرْدٌ.

(**وَلَو ادَّعَى أَحَدُهُمْ أَنَّ مِن نَصيبِهِ شَيْئًا**) وَقَعَ (**فِي يَدِ صَاحِبِهِ غَلَطًا وَقَد**) كَانَ (**أَقَرَّ بِالاسْتِيفَاءِ**) أَو لَمْ يُقِرَّ بِهِ ذَكَرَهُ البُرْجَنْدِيُّ (**لَمْ يُصَدَّقْ إِلَّا بِبُرْهَانٍ**) أَو إِقْرَارِ الخَصْمِ أَو نُكُولِهِ، فَلَو قَالَا إِلَّا بِحُجَّةٍ لَعَمَّتْ، وَلَا تَنَاقُضَ لأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى فِعْلِ الأَمِينِ ثُمَّ ظَهَرَ غَلَطُهُ.

(**وَإِنْ قَالَ قَبَضْته؛** فَأَخَذَ شَرِيكِي بَعْضُهُ وَأَنْكَرَ) شَرِيكُهُ ذَلِكَ (**حَلَفَ**) لأَنَّهُ مُنْكِرٌ.

قوله: (**قُوِّمَ كُلُّ وَاحِدٍ... إلخ**)؛ لأن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيرها فجعلا كالجنسين، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة، انتهى «زيلعي».

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: يقسم بالذراع ثم اختلفا في الكيفية، فقال الإمام: ذراع من سفل بذراعين من علو وقيل: ذراع بذراع وتمام إيضاحه في «التبيين».

قوله: (**وَشَهِدَ القَاسِمَانِ**) سواء كانا قاسمي القاضي أم لا.

قوله: (**تقبل**) لأنهما شهدا بالقبض وهو فعل غيرهما لا يجران لأنفسهما مغنمًا لاتفاق الخصوم عن إيذاء ما استؤجرا عليه. وهو أنه لا يصدّق إلا ببرهان.

قوله: (**أَو نُكُولِهِ**) ومن حلف لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدّعي ويقسم على قدر حقهما، لأن نكوله حجة عليه كإقراره ولا يكون حجة على غيره اهـ «منح».

قوله: (**لأَنَّهُ اعْتَمَدَ عَلَى فِعْلِ الأَمِينِ**) أي: فأقر ثم تأمل حتى التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق، انتهى «درر».

قوله: (**لأَنَّهُ مُنْكَرٌ**) أي: وهو يدعي عليه الغصب والقول للمنكر مع يمينه.

(وَإِنْ قَالَ قَبْلَ إِقْرَارِهِ بِالاسْتِيفَاءِ أَصَابَنِي مِنْ ذَلِكَ كَذَا إِلَى كَذَا وَلَمْ يُسَلِّمْهُ إِلَيَّ) وَكَذَّبَهُ شَرِيكُهُ **(تَحَالَفَا وَتُفْسَخُ القِسْمَةُ)** كَالاخْتِلَافِ فِي قَدْرِ المَبِيعِ.

(وَلَو اقْتَسَمَا دَارًا وَأَصَابَ كُلًّا طَائِفَةٍ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْتًا فِي يَدِ الآخَرِ أَنَّهُ مِنْ نَصِيبِهِ وَأَنْكَرَ الآخَرُ، فَعَلَيْهِ البَيِّنَةُ) لأَنَّهُ مُدَّعٍ.

(وَإِنْ أَقَامَاهَا فَالْعِبْرَةُ لِبَيِّنَةِ الْمُدَّعِي) لأَنَّهُ خَارِجٌ، وَإِن كَانَ قَبْلَ الإِشْهَادِ عَلَى القَبْضِ تَحَالَفَا وَفُسِخَتْ، وَكَذَا لَو اخْتَلَفَا فِي الحُدُودِ.

(وَإِن اسْتَحَقَّ بَعْضٌ مُعَيَّنٌ مِنْ نَصِيبِهِ لَا تُفْسَخُ القِسْمَةُ اتِّفَاقًا).

قوله: **(وَإِنْ قَالَ قَبْلَ إِقْرَارِهِ بِالاسْتِيفَاءِ)** المراد أنه لم يحصل منه إقرار أصلًا، انتهى «شرنبلالية».

قوله: **(أَصَابَنِي مِنْ ذَلِكَ كَذَا إِلَى كَذَا)** عبارة «الغرر»: أصابني من كذا إلى كذا، وهي أولى التصريح بمن في المبدأ، فتقابل إلى في المنتهى؛ فالأولى أن يقدم ذلك على: (من)، والإشارة إلى نصيبه.

قوله: **(تَحَالَفَا وَتُفْسَخُ)**؛ لأن الاختلاف وقع في مقدار ما حصل له بالقسمة، انتهى.

قوله: **(فَادَّعَى أَحَدُهُمَا... إلخ)** هذه تغني عن قوله سابقًا، ولو ادعى أحدهما أن من نصيبه شيئًا، فإن فيها ما فيها وزيادة تفصيل، فتدبر.

قوله: **(وَكَذَا لَو اخْتَلَفَا فِي الحُدُودِ)** التشبيه ليس من كل وجه؛ لأنهما إذا أقاما البينة أي: عند الاختلاف فيها يقضي لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه؛ لأنه خارج وبينة الخارج أولى، وإن أقام أحدهما بينة قضى له به، وإن لم يقم واحد منهما بينة تحالفًا وترادا كذا في «المنح» فتدبر.

قوله: **(اتِّفَاقًا)** بين الإمام وأبي يوسف، ومقابل الصحيح ما حكاه القدوري من الخلاف في «المعين» كما هو في الشائع وجه الاتفاق: أن ما وراء المستحق أبقى مُفْرَزًا على حاله ليس للغير فيه حق.

عَلَى الصَّحِيحِ (**وَفِي اسْتِحْقَاقِ بَعْضٍ شَائِعٍ فِي الكُلِّ تُفْسَخُ**) اتِّفَاقًا.

(**وَفِي**) اسْتِحْقَاقِ (**بَعْضٍ شَائِعٍ مِنْ نَصِيبِهِ لَا تُفْسَخُ**) جَبْرًا خِلَافًا لِلثَّانِي.

(**بَلْ**) المُسْتَحَقُّ مِنْهُ (**يَرْجِعُ**) بِحِصَّةِ ذَلِكَ (**فِي نَصِيبِ شَرِيكِهِ**) إِنْ شَاءَ أَو نَقَضَ القِسْمَةَ دَفْعًا لِضَرَرِ التَّشْقِيصِ.

قُلْتُ: قَد بَقِيَ هَاهُنَا احْتِمَالٌ آخَرُ، وَهُوَ أَنْ يَسْتَحِقَّ بَعْضٌ مِنْ نَصِيبِ كُلِّ وَاحِدٍ، فَإِنْ كَانَ شَائِعًا فُسِخَتْ، وَإِنْ كَانَ مُعَيَّنًا، فَإِنْ تَسَاوَيَا فَظَاهِرٌ! وَإِلَّا فَالعِبْرَةُ لِذَلِكَ الزَّائِدِ كَمَا مَرَّ فَلِذَا لَمْ يُفْرِدُوهَا بِالذِّكْرِ.

(**ظَهَرَ دَيْنٌ فِي التَّرِكَةِ المَقْسُومَةِ تُفْسَخُ**) القِسْمَةُ (**إِلَّا إِذَا قَضَوْهُ**) أَيْ: الدَّيْنَ.

قوله: (**تُفْسَخُ اتِّفَاقًا**) لأنه بالاستحقاق ظهر شريك آخر، والقسمة بدونه لا تصح.

قوله: (**تُفْسَخُ جَبْرًا**) لأن المقصود بالقسمة التمييز والإفراز، ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد.

قوله: (**خِلَافًا لِلثَّانِي**) فقال بفسخ القسمة.

قوله: (**بَلْ المُسْتَحَقُّ مِنْهُ**) في الشائع والمعين.

قوله: (**قُلْتُ: قَد**) ذكره المصنف في «المنح».

قوله: (**فَإِنْ كَانَ شَائِعًا**) بأن استحق بعض شائع في كل نصيب، وهذا غير استحقاق شائع في كل المقسوم لكنه في حكمه؛ فليتأمل.

قوله: (**وَإِلَّا**) أي: وإن كان زائدًا إلخ بأن استحق أربعة من نصيب أحدهما وستة من نصيب الآخر، فإنه يرجع الثاني على الأول بذراع.

قوله: (**فَلِذَا لَمْ يُفْرِدُوهَا بِالذِّكْرِ**)؛ لأن حكم الشائع في كل نصيب في حكم الشائع في الجميع وحكم الزائد مفهوم من قوله: ولو اقتسما دارًا وأصاب كلًا طائفة إلخ، وحكم المساوي ظاهر.

قوله: (**تُفْسَخُ القِسْمَةُ**) لأن الدين مقدم على الإرث فيمنع وقوع الملك لهم فيها.

(**أَو أَبْرَأَ الغُرَمَاءُ ذِمَمَ الوَرَثَةِ أَو يَبْقَى مِنْهَا**) أَيْ: مِنَ التَّرِكَةِ (**مَا يَفِي بِهِ**) لِزَوَالِ المَانِعِ (**وَلَو ظَهَرَ غُبْنٌ فَاحِشٌ**) لَا يَدْخُلُ تَحْتَ التَّقْوِيمِ (**فِي القِسْمَةِ**) فَإِن كَانَتْ بِقَضَاءِ (**بَطَلَتْ**) اتِّفَاقًا لأَنَّ تَصَرُّفَ القَاضِي مُقَيَّدٌ بِالعَدْلِ وَلَمْ يُوْجَدْ.

(**وَلَو وَقَعَتْ بِالتَّرَاضِي**) تَبْطُلُ أَيْضًا (**فِي الأَصَحِّ**) لأَنَّ شَرْطَ جَوَازِهَا المُعَادَلَةِ وَلَمْ تُوجَدْ فَوَجَبَ نَقْضُهَا خِلَافًا لِتَصْحِيحِ الخُلَاصَةِ.

قُلْتُ: فَلَو قَالَ: كـ«الكِنْزِ» تُفْسَخُ لَكَانَ أَوْلَى.

(**وَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ ذَلِكَ**) أَيْ: مَا ذُكِرَ مِنَ الغُبْنِ الفَاحِشِ.

(**وَإِن لَمْ يُقِرَّ بِالاسْتِيفَاءِ، وَإِن أَقَرَّ بِهِ لَا**) تَسْمَعُ دَعْوَى الغَلَطِ وَالغُبْنِ لِلتَّنَاقُضِ،

قوله: (**أَوْ أَبْرَأَ الْغُرَمَاءُ ذِمَمَ الْوَرَثَةِ**) فيه: أن الدين تعلق بعين التركة بعد تعلقه بذمة الميت.

قوله: (**وَلَو ظَهَرَ غُبْنٌ فَاحِشٌ**) قيد به؛ لأنه إن كان يسيرًا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه، ولا تقبل بينته.

قوله: (**خِلَافًا لِتَصْحِيحِ الخُلَاصَةِ**) في إنها لا تنقض إذا وقعت بالرضا كالبيع.

قال الحموي: ولئن سلم أنها كالبيع فعلى ما اختاره بعض المتأخرين من الرد إذا حصل غرور في البيع ينبغي هنا كذلك؛ لأن التراضي؛ إنما يحصل بناء على أنها أقسام متساوية، انتهى ملخصًا.

قوله: (**قُلْتُ: فَلَو قَالَ: كـ«الكِنْزِ»**) أراد بذلك التَّوَرُّكُ على المصنف في تطويل العبارة، لكنه لم يأت بصدر عبارة حافظ الدين الذي يفيد التورك، وهو ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ، انتهى.

فإن إطلاقه يعم الصورتين.

قوله: (**لَا تَسْمَعُ دَعْوَى الغَلَطِ**) أي: إلا ببينة، وقد تقدم أنها تسمع فيه بها.

وأجاب عن التناقض ونحوه في «الدرر» وقد ذكر ذلك المصنف عن «الخانية» حيث قال عنها: ومما تنقض به القسمة الغلط، فإذا ادعى أحد الشركاء غلطًا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه، ولا مساحته ولا كيله

إِلَّا إِذَا ادَّعَى الغَصْبَ فَتُسْمَعُ دَعْوَاهُ. وَتَمَامُهُ فِي «الخَانِيَةِ».

(**ادَّعَى أَحَدُ المُتَقَاسِمَيْنِ**) لِلتَّرِكَةِ (**دَيْنًا فِي التَّرِكَةِ صَحَّ**) دَعْوَاهُ؛ لأَنَّهُ لَا تَنَاقُضَ لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالمَعْنَى وَالقِسْمَةِ لِلصُّورَةِ.

(**وَلَو ادَّعَى عَيْنًا**) بِأَيِّ سَبَبٍ كَانَ (**لَا**) تُسْمَعُ لِلتَّنَاقُضِ؛ إِذ الإِقْدَامُ عَلَى القِسْمَةِ اعْتِرَافٌ بِالشَّرِكَةِ. وَفِي «الخَانِيَّةِ»: اقْتَسَمُوا دَارًا أَو أَرْضًا ثُمَّ ادَّعَى أَحَدُهُمْ فِي قَسْمِ الآخَرِ بِنَاءً أَو نَخْلًا زَعَمَ أَنَّهُ بَنَاهُ أَو غَرَسَهُ لَمْ تُقْبَل بَيِّنَتَهُ.

(**وَقَعَتْ شَجَرَةٌ فِي نَصِيبِ أَحَدِهِمَا أَغْصَانُهَا مُتَدَلِّيَة فِي نَصِيبِ الآخَرِ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُجْبِرُهُ عَلَى قَطْعِهَا، بِهِ يُفْتَى**) لأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الشَّجَرَةَ بِأَغْصَانِهَا «اخْتِيَارٌ».

(**بَنَى أَحَدُهُمَا**) أَيْ: أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ (**بِغَيْرِ إِذْنِ الآخَرِ**) فِي عَقَارٍ مُشْتَرَكٍ بَيْنَهُمَا (**فَطَلَبَ شَرِيكُهُ رَفْعَ بِنَائِهِ قُسِمَ**) العَقَارُ.

ولا وزنه إلا بحجة؛ لأن الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة، فلا تنقض القسمة إلا إذا أقام البينة على ذلك، وإن لم يكن له بينة، وطلب استحلاف الشركاء، فإنه يستخلف الرجاء النكول، انتهى.

ثم قسم الغلط إلى وجوه تنظر فيه ومقتضى ما قيل في الغلط أن يقال في الغبن.

قوله: (**لِتَعَلُّقِ الدَّيْنِ بِالمَعْنَى**) وهو مالية التركة حتى كان للورثة أن يقضوه ويستقلوا بها.

قوله: (**اقْتَسَمُوا دَارًا أَو أَرْضًا**) مثلها ما في «المنح» عن «الخانية»: قوم اقتسموا دارًا ميراثًا عن رجل وَالْمَرْأَةُ مُقِرَّةٌ بذلك وأصابها الثمن؛ فعزل لها ثمنها على حدة، ثم ادعت أن زوجها أصدقها إياها أو اشْتَرَاهَا بِصَدَاقِهَا لم يقبل ذلك منها؛ لأنها لما ساعدتهم على القسمة، فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته، فلا تسمع دعواها، انتهى.

قوله: (**عَلَى قَطْعِهَا**) أي: قطع الأغصان.

قوله: (**بِهِ يُفْتَى**) مقابله ما عن ابن رستم عن محمد أنه يجبره.

قوله: (**لأَنَّهُ اسْتَحَقَّ الشَّجَرَةَ بِأَغْصَانِهَا**) أي: على هذه الحالة.

(**فَإِنْ وَقَعَ**) البِنَاءُ (**فِي نَصِيبِ البَانِي فِيهَا**) وَنعُمَتْ (**وَإِلَّا هُدِمَ**) البِنَاءَ، وَحُكْمُ الغَرْسِ كَذَلِكَ «بَزَّازِيَّةٌ».

(**القِسْمَةُ تَقْبَلُ النَّقْضَ، فَلَو اقْتَسَمُوا وَأَخَذُوا حِصَّتَهُمْ ثُمَّ تَرَاضُوا عَلَى الاشْتِرَاكِ بَيْنَهُمْ صَحَّ**) وَعَادَت الشَّرِكَةُ فِي عَقَارٍ أَو غَيْرِهِ؛ لأَنَّ قِسْمَةَ التَّرَاضِي مُبَادَلَةٌ وَيَصِحُّ فَسْخُهَا وَمُبَادَلَتُهَا بِالتَّرَاضِي «بَزَّازِيَّةٌ».

(**المَقْبُوضُ بِالقِسْمَةِ الفَاسِدَةِ**) كَقِسْمَةٍ عَلَى شَرْطِ هِبَةٍ أَو صَدَقَةٍ أَو بَيْعٍ مِنَ المَقْسُومِ أَو غَيْرِهِ.

(**يَثْبُتُ المِلْكُ وَيُفِيدُ**) جَوَازَ (**التَّصَرُّفِ فِيهِ**) لِقَابِضِهِ وَيَضْمَنُهُ بِالقِيمَةِ (**كَالمَقْبُوضِ بِالشِّرَاءِ الفَاسِدِ**) فَإِنَّهُ يُفِيدُ المِلْكُ كَمَا مَرَّ فِي بَابِهِ.

(**وَقِيلَ لَا**) يُثْبِتُهُ جَزَمَ بِالقِيلِ فِي «الأَشْبَاهِ»، وَبِالأَوَّلِ فِي «البَزَّازِيَّةِ» وَ«القُنْيَةِ».

(**وَلَو تَهَايآ فِي سُكْنَى دَارٍ**) ....

قوله: (**وَإِلَّا هُدِمَ**) أي: أو أرضاه بدفع قيمته «هندية» عن «محيط» السرخسي.

قوله: (**لأَنَّ قِسْمَةَ التَّرَاضِي... إلخ**) ظاهره أن هذا الحكم، لا يجري في قسمة الجبر وكلام المصنف عام.

قوله: (**وَمُبَادَلَتُهَا**) الأولى وإعادة الشركة.

قوله: (**وَيَضْمَنُهُ بِالقِيمَةِ**) انظر ما وجه الضمان.

قوله: (**جَزَمَ بِالقِيلِ فِي «الأَشْبَاهِ»**) نقل أبو السعود عن المصنف أنه لم يطلع على هذه الرواية.

قوله: (**وَلَوْ تَهَايئَا فِي سُكْنَى دَارٍ**) قال في «المنح»: هي أي: الْمُهَايَأَةُ مُفَاعَلَةٌ مِن الْهَيْئَةِ، وَهِيَ الْحَالَةُ الظَّاهِرَةُ لِلْمُتَهَيِّئِ لِلشَّيْءِ وقد تبدل الهمزة ألفًا، وتحقيقه كما في «العناية» أن كلًا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها، وأن الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الأول.

وَاحِدَةٍ يَسْكُنُ، وَهَذَا بَعْضًا وَذَا بَعْضًا أَو هَذَا شَهْرًا وَذَا شَهْرًا **(أَو دَارَيْنِ)** يَسْكُنُ كُلٌّ دَارًا.

(أَو فِي خِدْمَةِ عَبْدٍ) يَخْدُمُ هَذَا يَوْمًا وَذَا يَوْمًا.

(أَوْ عَبْدَيْنِ) يَخْدُمُ هَذَا هَذَا وَالآخَرُ الآخَرَ.

(أَو فِي غَلَّةِ دَارٍ أَو دَارَيْنِ) كَذَلِكَ **(صَحَّ)** التَّهَايُؤُ فِي الْوُجُوهِ السِّتَّةِ اسْتِحْسَانًا اتِّفَاقًا، وَالأَصَحُّ أَنَّ القَاضِي يُهَايِئُ بَيْنَهُمَا جَبْرًا بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا، وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَلَا بِمَوْتِهِمَا، وَلَو طَلَبَ أَحَدُهُمَا القِسْمَةَ فِيمَا يُقْسَمُ بَطَلَتْ،

وفي عرف الفقهاء هي: عبارة عن قسمة المنافع، والقياس يأباها؛ لأنها مبادلة المنفعة بجنسها، وهي جائزة استحسانًا لقوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشعراء: ١٥٥].

قوله: **(يَسْكُنُ، وَهَذَا بَعْضًا... إلخ)** أشار به إلى أن التَّهَايُؤَ يصح بالمكان والزمان.

قوله: **(يَخْدُمُ هَذَا هَذَا وَالآخَرُ الآخَرَ)** وكذا لو كانتا جاريتين فتهايئا على أن ترضع إحداهما ولد أحدهما وترضع الأخرى ولد الآخر.

قوله: **(فِي الْوُجُوهِ السِّتَّةِ)** هي ستة بجعل المسألة الأولى بوجهيها مسألة واحدة، وقد بين الوجه فيها المصنف في «شرحه».

قوله: **(بِطَلَبِ أَحَدِهِمَا)** أي: وإن أبى الآخر.

قوله: **(وَلَا تَبْطُلُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَلَا بِمَوْتِهِمَا)** لأنه لو انتقض يستأنفه الحاكم، ولا فائدة في النقض، ثم الاستئناف «هندية».

قوله: **(بَطَلَتْ)** قال في «الذخيرة»: ولكل واحد منهما نقض المهايأة بعذرٍ أو بغير عذر.

قال شيخ الإسلام: هذا هو ظاهر الرواية، وإنما يكون لأحدهما النقض بعذر أو بغير عذر على ظاهر الرواية إذا حصلت المهايأة بتراضيهما، أما إذا حصلت بحكم الحاكم ليس لأحدهما أن ينقض ما لم يصطلحا على النقض،

وَلَو اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ نَفَقَةَ كُلِّ عَبْدٍ عَلَى مَنْ يَخْدِمُهُ جَازَ اسْتِحْسَانًا، بِخِلَافِ الكِسْوَةِ، وَمَا زَادَ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا فِي الدَّارِ الوَاحِدَةِ مُشْتَرَكٌ لَا فِي الدَّارَيْنِ، وَتَجُوزُ فِي عَبْدٍ وَدَارٍ

فإذا حصلت بتراضيهما ثم نقضاها لا يحتاج إلى إعادة مثلها ثانيًا، وإنما يحتاج إلى ما هو أعدل من هذه القسمة، وهي القسمة بقضاء القاضي، وليس لواحد منهما أن يحدث في منزله بناء أو ينقضه أو يفتح بابًا، انتهى «هندية» ومحل جواز النقض إذا لم يؤجرها أحدهما والمدة باقية.

قال في «التتارخانية»: إذا لم تمض مدّة الإجارة، فليس للآخر نقض المهايأة صيانة لحق المستأجر، انتهى.

قوله: **(وَلَو اتَّفَقَا... إلخ)** أما إذا سكتا عن الطعام؛ فالقياس وجوبه عليهما، وفي الاستحسان: يجب على كل واحد طعام الخادم الذي شرط له في المهايأة «هندية».

قوله: **(بِخِلَافِ الكِسْوَةِ)** ظاهره أنهما إذا اتفقا على أن كل عبد كسوته على من هو عنده لا يجوز.

وفيه: تفصيل إن لم بينا مقدارًا معلومًا لا يجوز قياسًا واستحسانًا.

وأما إذا بينا شيئًا معلومًا لا يجوز قياسًا ويجوز استحسانًا، أما الطعام؛ فجائز اشتراطه على من يخدم، وإن لم يبين مقداره استحسانًا، أفاده في «الهندية».

قوله: **(وَمَا زَادَ فِي نَوْبَةِ أَحَدِهِمَا)** أي: في التهايؤ في الغلة لا في السكنى.

قال في «الخانية» وإن تَهَايَئَا في الزمان بأن تَهَايَئَا على أن يكسن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة أو يؤجر هذا سنة، وهذا سنة، فالتَهَايُؤ فى السكنى جائز بتراضيهما، واختلف في الإجارة.

فقال الإمام خواهر زاده: الظاهر أنه يجوز إذا استوت الغلتان فيها، وإن فضلت في نوبة أحدهما يشتركان في الفضل، وعليه الفتوى، وكذا التهايؤ في الدارين إن فعلا بتراضيهما وإن أبى أحدهما.

عَلَى السُّكْنَى وَالخِدْمَةِ، وَكَذَا فِي كُلِّ مُخْتَلِفِي المَنْفَعَةِ «مُلْتَقى».

وَتَمَامُهُ فِيمَا عَلَّقْته عَلَيْهِ.

(وَلَو) تَهَايآ **(فِي غَلَّةِ عَبْدٍ أَو فِي غَلَّةِ عَبْدَيْنِ أَو)** تَهَايآ **(فِي غَلَّةِ بَغْلٍ أَو بَغْلَيْنِ أَو)** فِي **(رُكُوبِ بَغْلٍ أَو بَغْلَيْنِ أَو)** فِي **(ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ أَو)** فِي **(لَبَنِ شَاةٍ لَا)** يَصِحُّ فِي المَسَائِلِ الثَّمَانِ. وَحِيلَةُ الثِّمَارِ وَنَحْوِهَا أَنْ يَشْتَرِيَ حَظّ شَرِيكِهِ ....

فقال السرخسي: الأظهر أن القاضي يجبر على التهايؤ إلا أنه في الدارين إذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الأخرى، لا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، وفي الدار الواحدة إذا تهايئا في الغلة؛ فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الآخر يشتركان في الفضل، انتهى.

قوله: («**مُلْتَقَى**») عبارته مع شرحه للمؤلف: وتجوز في عبدٍ ودار على السكنى، والخدمة للجواز في المتحد، ففي المختلف أولى، وكذا في كل مختلف المنفعة كسكنى الدور وزرع الأرضين وكحمام ودار «اختيار».

قوله: (**وَلَو تَهَايآ فِي غَلَّةِ عَبْدٍ**) هذا متفق على عدم جواز التهايؤ فيه؛ لأنه لا يتأتى إلا في زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها.

قوله: (**أَو فِي غَلَّةِ عَبْدَيْنِ**) عدم الجواز قول الإمام؛ لأن التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة؛ لأنه يمكن قيمتها وقالا: يجوز لإمكان التعادل بينهما.

قوله: (**أَو تَهَايآ فِي غَلَّةِ بَغْلٍ**) متفق على عدم جوازه.

قوله: (**أَو بَغْلَيْنِ**) لا يجوز عنده ويجوز عندهما.

قوله: (**أَو فِي رُكُوبِ بَغْلٍ أَو بَغْلَيْنِ**) هما على الخلاف.

قوله: (**فِي ثَمَرَةِ شَجَرَةٍ أَوْ لَبَنِ شَاةٍ**) هما مما لا يجوز التهايؤ فيه بالاتفاق؛ لأنها أعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها، فلا حاجة إلى التهايؤ.

ثُمَّ يَبِيعَ كُلَّهَا بَعْدَ مُضِيِّ نَوْبَتِهِ أَو يَنْتَفِعَ بِاللَّبَنِ بِمِقْدَارٍ مَعْلُومٍ اسْتِقْرَاضًا لِنَصِيبِ صَاحِبِهِ، إِذْ قَرْضُ المَشَاعِ جَائِزٌ.

فُرُوعٌ: الغَرَامَاتُ إِنْ كَانَتْ لِحِفْظِ الأَمْلَاكِ فَالقِسْمَةُ عَلَى قَدْرِ المِلْكِ، وَإِنْ لِحِفْظِ الأَنْفُسِ فَعَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ وَلَا يَدْخُلُ صِبْيَانٌ وَنِسَاءٌ، فَلَو غَرَّمَ السُّلْطَانُ قَرْيَةً تُقْسَمُ عَلَى هَذَا، وَلَو خِيفَ الغَرَقُ فَاتَّفَقُوا عَلَى إِلْقَاءِ أَمْتِعَةٍ فَالغُرْمُ بِعَدَدِ الرُّؤُوسِ لأَنَّهَا لِحِفَظِ الأَنْفُسِ.

قوله: (**ثُمَّ يَبِيعَ كُلَّهَا**) أي: للشريك إذا مضت نوبة المشتري والأولى أن يقول: ثم يبيع حظه من شريكه بعد مضي نوبته، وهذا إنما يظهر إذا ظهرت الثمرة، وإن لم يبدو صلاحها.

قوله: (**أَو يَنْتَفِعَ بِاللَّبَنِ**) الأولى الإتيان بالواو والضمير في ينتفع يرجع إلى أحد الشريكين المبهم.

قوله: (**الغَرَامَاتُ إِنْ كَانَتْ... إلخ**) هذا أحد أقوال ثلاثة، وقيل: نقسم على قدر الإملاك، وقيل: على قدر الرؤوس ذكره الولوالجي.

قوله: (**وَنِسَاءٌ**) قال بعض الفضلاء: الواقع في بلادنا أخذ العوارض من النساء على درهمين، والذي يظهر أن دخولهن عند إطلاق الطلب، انتهى يعني؛ لأن المطلق يجري على إطلاقه حتى يرد ما يخصص.

أما لو خصص السلطان أخذ العوارض بالرجال، فلا يدخلن «حموي».

والظاهر: أن المراد بالعوارض النائبات العارضة.

قوله: (**فَاتَّفَقُوا عَلَى إِلْقَاءِ أَمتِعَةٍ**) فلو لم يتفقوا فألقى حنطة غيره مثلًا بغير إذنه ضمن قيمتها في هذه الحالة، أفاده الزاهدي.

وذكر بعض الفضلاء ما منه يفهم أنه لا شيء على الغائب الذي له مال فيها ولم يأذن بالإلقاء، فلو أذن به بأن قال: إذا تحققت هذه الحالة فألقوا اعتبر إذنه، ويجب أن يقيد كلام قارئ «الهداية».

وهو ما ذكره المؤلف بما إذا قصد حفظ الأنفس خاصة، كما يفهم من تعليله.

الْمُشْتَرِكُ إِذَا انْهَدَمَ فَأَبَى أَحَدُهُمَا العِمَارَة، إِن احْتَمَلَ القِسْمَةَ لَا جَبْرَ وَقُسِمَ وَإِلَّا بَنَى

أما إذا قصد حفظ الأمتعة فقط إذا لم يخش على الأنفس وخشي على الأمتعة بأن كان الموضع لا تغرق فيه الأنفس وتتلف فيه الأمتعة، فهي على قدر الأموال لا على الأنفس وإذا خشي على الأنفس والأموال؛ فألقوا بعد الاتفاق لحفظهما فيه على قدر الأموال والأنفس، فمن كان غائبًا وأذن بالإلقاء إذا وقع ذلك اعتبر ماله ونفسه ومن كان بنفسه فقط اعتبر نفسه فقط، ولم أر هذا التحرير لغيري، ولكن أخذته من التعليل، انتهى «حموي».

وقوله اعتبر ماله ونفسه فيه نظر إذ نفسه لم تكر في السفينة، ثم نقل عن كتب الشافعية يجوز عند هيجان «البحر» وخوف الضرر إلقاء بعض متاع السفينة في البحر لسلامة الآدمي المحترم أن تعين لدفع الغرق، ويحرم إلقاء العبيد والدواب لا ما لا روح له وإذا قصر في الإلقاء حتى حصل الغرق عصى، ولم يضمن، ويحرم إلقاء المال بلا خوف التلف، فإن كان مال غيره بإذنه لم يضمن وإلا ضمن، انتهى.

قال بعض الفضلاء: وقواعدنا تأباه، انتهى.

قوله: (**الْمُشْتَرِكُ إِذَا انْهَدَمَ... إلخ**) استثنى منه جدار بين يتيمين خيف سقوطه، وعلم أن في تركه ضررًا عليهما، ولهما وصيان فأبى أحدهما العمارة، فإنه يجبر الآبي على البناء مع صاحبه، وليس هذا كإباء أحد المالكين؛ لأن الآبي منهما رضي بدخول الضرر عليه، فلا يجبر.

أما هنا فقد أراد الوصي إدخال الضرر على الصغير، فيجبر على أن يرمّ مع صاحبه.

قال العلامة شرف الدين: ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم.

قوله: (**وَإِلَّا بَنَى**) أي: ولا إجبار، ومحله: إذا صار صحراء.

أما إذا بقي منه شيء، فإنه يجبر.

قال في «الخلاصة»: طاحونة أو حمام مشترك انهدم، وأبى الشريك

ثُمَّ آجَرَهُ لِيَرْجِعَ بِمَا أَنْفَقَ لَو بِأَمْرِ القَاضِي، وَإِلَّا فَبِقِيمَةِ البِنَاءِ وَقْتَ البِنَاءِ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ وَإِن تَضَرَّرَ جَارُهُ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ. الكُلُّ فِي «الأَشْبَاهِ».

العمارة يجبر هذا إذا بقي منه شيء.

أما إذا انهدم الكل وصار صحراء، لا يجبر.

وإن كان الشريك معسرًا يقال له: أنفق ويكون دينًا على الشريك.

أما الزرع إذا كان بين الشريكين، فأبى أحدهما أن يسقيه، يُجبر.

وفي «أدب القاضي»: لا يجبر ولكن يقال: اسقه وأنفق، ثم ارجع في حصته بنصف ما أنفقت.

قوله: **(لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ)** إن أريد بالملك ما يعم ملك المنفعة، شمل الوقف للسكنى أو الاستغلال.

قوله: **(وَإِن تَضَرَّرَ جَارُهُ)** ترك القول المفصل، وهو إن كان الضرر بينًا يمنع وإلا لا وبه يفتى، نقله في «شرح الوهبانية».

وفي «الفصول العمادية»: اتخذ طاحونة في داره لطحن بيته لم يكن لجاره منعه؛ لأنه يكون أحيانًا، فلا يتضرر به الجيران، وإن اتخذها للأجرة يمنع؛ لأنه يكون على الدوام.

ويؤخذ منه أنه إذا اتخذها لنفسه وكان كثير العيال يطحن دائمًا يمنع.

والمراد بالدوام أن يكون الطحن فيها على هيئة المستأجرة للطحن، وإن جعل في داره اصطبلًا أن جعل حافر الدابة إلى حائط داره يمنع، وإن جعل رأسها إليه لا ولو تأذى الجيران الملاصقين، ليس لهم منعه.

وقال أبو القاسم: يمنع وبه أخذ مشايخ «بلخ» و«بخارى» وصحح القول المفصل النسفي.

وقال في «العمادية»: وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى، انتهى.

والمنع هو الاستحسان، قاله الشيخ صالح.

وَفِي «المُجْتَبَى»: وَبِهِ يُفْتَى.

وَفِي «السِّرَاجِيَّةِ»: الفَتْوَى عَلَى المَنْعِ.

قَالَ المُصَنِّفُ: فَقَد اخْتَلَفَ الإِفْتَاءُ، ويَنْبَغِي أَنْ يُعَوَّلُ عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، انْتَهَى.

قُلْتُ: وَمَرَّ فِي مُتَفَرِّقَاتِ القَضَاءِ، وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ» وَشَرْحِهَا: وَلَو زَرَعَ الإِنْسَانُ أَرُزًّا بِدَارِهِ، فَلَيْسَ لِجَارٍ مَنْعُهُ لَو يُضَرَّرُ وَحَيْطٌ لَهُ أَهْلٌ فَحِمْلٌ وَاحِدٌ وَلَا حِمْلَ فِيهِ قِيلَ:

قوله: (**وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ» وَشَرْحِهَا**) الثلاثة الأول من «الوهبانية» وهو على غير ترتيب المنظومة، والرابع والخامس من تصحيح العلامة عبد البر، والسادس من زيادة المؤلف.

قوله: (**وَلَو زَرَعَ الإِنْسَانُ أَرُزًّا**) الْأُرْزُ كَقُفْلٍ وَقَدْ تُضَمُّ رَاؤُهُ وَتُشَدَّدُ الزَّايُ وبعضهم بفتح الهمزة، وبعضهم يحذفها، انتهى من «شرح العلامة عبد البر».

قوله: (**لَو يُضَرَّرُ**) هو على أحد الأقوال المتقدمة وابن وهبان فرق بين الأرز والشجر بأن مدّة الأول قصيرة بخلاف الثانية ويغتفر في القصيرة ما لا يغتفر في الطويلة ورده العلامة عبد البر بأن الضرر الحاصل من الشجر، وإن طالت مدته دون بعض الحاصل بالأرز وإن قصرت مدته لكثرة الماء في ذاك وقِلته في الشجر، انتهى.

قوله: (**وَحَيْطٌ**) مجرور بواو رب، والأولى جعله مرفوعًا مبتدأ وجملة ليس بغير، خبره والضمير في له: للحائط.

والمراد بالأهل الشركاء وقوله: (**فَحِمْلٌ وَاحِدٌ**) أي: وضع على الحائط أحد الشركاء جذوعًا والحال أنه لا حمل عليه أي: لم يكن محملًا له من قبل وفي من قوله فيه بمعنى على وقوله ليس بغير أي: ليس للشريك الآخر رفع ما وضع من الجذوع بل يقال له: ضع أنت مثل ذلك إن شئت.

وهذا بخلاف ما إذا أراد أحدهما أن يزيد خشيًا على خشب صاحبه أو يتخذ عليه سترًا أو يفتح كوة أو بابًا حيث لا يكون له ذلك إلا بإذن صاحبه والفرق أنهم استحسنوا جواز وضع الخشب؛ لأنه لو منع عن وضعه بغير إذن

لَيْسَ يُغَيَّر وَمَا لِشَرِيكٍ أَنْ يُعَلِّي حَيْطَهُ وَقِيلَ: التَّعَلِّي جَائِزٌ فَيُعَمَّرُ وَمَمْنُوعٌ قَسْمٍ عِنْدَ مَنْعِ مُشَارِكٍ مِنَ الرَّمِّ قَاضٍ مُؤَجِّرٌ فَيُعَمَّرُ وَيُنْفِقُ فِي المُخْتَارِ رَاضٍ بِإِذْنِهِ، وَيَمْنَعُ نَفْعًا مَن أَبَى

شريكه تعطلت منفعة الحائط وربما لا يأذن له شريكه، وهذا معدوم في زيادة الخشب وفتح الباب وَالْكُوَّةِ، أفاده العلامة في شرحه.

قوله: (**وَمَا لِشَرِيكٍ... إلخ**) هو نص محمد، وأشار إلى ترجيحه بتقديمه.

قوله: (**أَنْ يُعَلِّي حَيْطَهُ**) أي: الحيط المشترك بينهما.

قوله: (**وَقِيلَ: التَّعَلِّي جَائِزٌ**) أي: مطلقًا، وقيل: ليس له منعه إلا أن يكون شيئًا خارجًا عن الرسم.

قال العلامة عبد البر بحثًا: وينبغي أن يكون ذلك هو المعتمد والإطلاق في القولين محمول على هذا التفصيل.

قوله: (**وَمَمْنُوعٌ قَسْمٍ**) أي: ما لا يمكن قسمته كالحمام، انتهى «حلبي».

قوله: (**مِنَ الرَّمِّ**) متعلق بمنع أي: عند امتناع الشريك من الترميم، انتهى «حلبي».

قوله: (**قَاضٍ مُؤَجِّرٌ**) مبتدأ وخبر، والجملة خبر ممنوع وحذف العائد، والتقدير مؤجره يعني أن القاضي يؤجره ويعمره بالأجرة، وقد علم أن الضمير في قوله: فيعمر إلى القاضي، انتهى «حلبي» مزيدًا.

قوله: (**وَيُنْفِقُ فِي المُخْتَارِ**) أي: في القول المختار، وأفاد بهذا البيت أن هذا هو المعتمد لا ما قبله.

قوله: (**رَاضٍ**) فاعل ينفق والضمير في بإذنه، راجع؛ إلى القاضي يعني أن الراضي بالعمارة ينفق بإذن القاضي، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَيَمْنَعُ نَفْعًا مَن أَبَى**) يعني أن من أبي العمارة يمنع من الانتفاع قبل أن يخسر، انتهى «حلبي».

قَبْلَ يُخَسَّرُ وَخُذْ مُنْفِقًا بِالإِذْنِ مِنْهُ كَحَاكِمٍ وَخُذْ قِيمَةً إِلَّا وَهَذَا المُحَرَّرُ].

قوله: (**وَخُذْ مُنْفِقًا**) بفتح الفاء اسم مفعول، وهذا زيادة المؤلف، قاله الحلبي.

قوله: (**بالإِذْنِ مِنْهُ**) أي: بالإعلام منه لحاكم بالحادثة، والأولى بالإذن له من حاكم؛ لأن إعلام الحاكم لا يقتضي الإذن منه، لكنه هو المراد يعني أنه إذا أنفق بإذن الحاكم أخذ من شريكه ما أنفقه، وإن أنفق بغير إذنه أخذ منه قيمة البناء، انتهى.

قوله: (**إِلَّا**) بكسر همزة إن الشرطية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: [مُنَاسَبَتُهَا ظَاهِرَةٌ (هِيَ) لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ.

كِتَابُ المُزَارَعَةِ

وتسمى المخابرة والمحافلة، ويسميها أهل العراق: القراح.

قال الشارح: قوله: (**مُنَاسَبَتُهَا ظَاهِرَةٌ**) قال السيد الحموي: المناسبة بين الكتابين أن المزارعة شرعت لتحصيل منفعة الملك، وهي النماء كما أن القسمة شرعت لذلك إلا أن القسمة أعم؛ لأنها تجري في العقار وغيره والمزارعة تختص بالأراضي؛ فلذا أخرها عن القسمة أو أن خارجها تقع فيه القسمة أو أنها بعد القسمة للأرض يحتاج إليها، انتهى.

قوله: (**هِيَ لُغَةً: مُفَاعَلَةٌ مِنَ الزَّرْعِ**) ذكر في «البدائع» أن المفاعلة هنا على بهابها؛ لأن الفعل هنا من اثنين؛ لأن الزرع هو الإثبات لغة وشرعًا، والإثبات المتصور من العبد هو التسبب في حصول النبات، وفعل التسبب وجد من كل واحد منهما إلا أن التسبب من أحدهما بالعمل، ومن الآخر بالتمكين من العمل بإعطاء الآلات التي لا يحصل العمل بدونها عادة؛ فكان كل واحد منهما مزارعًا حقيقة؛ لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبب إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كالدابة، انتهى.

أي: في إطلاقها على ذوات الأربع أو يقال: إن المفاعلة قد تستعمل فيما لا يوجد الفعل فيه إلا من واحد كالمداواة والمعالجة.

وقال السيد الحموي: ثم المفاعلة في الغالب تجري بين اثنين كالمقاتلة والمناظرة وهذه صفة لفعل يوجد من واحد؛ فعلم أن المراد بها العقد، فإنه يجري بين اثنين وهي كالمضاربة فإنه يراد بها العقد الذي يجري بين رب المال والعامل لا حقيقة الضرب، فإن الضرب يوجد من المضارب لا منهما، انتهى.

وَشَرْعًا: **(عَقْدٌ عَلَى الزَّرْعِ بِبَعْضِ الخَارِجِ)** وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ: أَرْضٌ، وَبَذْرٌ، وَعَمَلٌ، وَبَقَرٌ.

(وَلَا تَصِحُّ عِنْدَ الإِمَامِ) لأَنَّهَا كَقَفِيزِ الطَّحَّانِ.

(وَعِنْدَهُمَا تَصِحُّ، وَبِهِ يُفْتَى) لِلحَاجَةِ، وَقِيَاسًا عَلَى المُضَارَبَةِ.

قوله: **(وَأَرْكَانُهَا أَرْبَعَةٌ... إلخ)** وحكمها في الحال ملك منفعة الأرض والزرع وصفتها أنها لازمة من قبل من لا بذر له، فلا يملك الفسخ إلا بعذر غير لازمة من قبل الآخر قبل إلقاء البذر وتلزم بعده.

قوله: **(وَلَا تَصِحُّ عِنْدَ الإِمَامِ)** يعني أنها فاسدة.

قال في «الهداية»: وإذا فسدت عنده، فإن سقى الأرض وكربها ولم يخرج شيء، فله أجر مثله؛ لأنه في معنى إجارة فاسدة، وهذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض، وإن كان البذر من قبل العامل؛ فعليه أجر مثل الأرض والخارج في الوجهين لصاحب البذر؛ لأنه نماء ملكه وللآخر الأجر كما فصلنا، انتهى «حلبي».

وإنما حكم الإمام بفسادها لحديث رافع بن خديج أنه ﷺ نهى عن المخابرة[١].

وهي مزارعة الأرض على الثلث أو الربع من الخبير وهو الإكثار لمعالجته الخبار، وهي الأرض الرخوة، انتهى «درر» ولأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله، فكان في معنى قفيز الطحان «زيلعي».

والتقييد بالثلث أو الربع لبيان محل النزاع؛ لأنه لو لم يعين أصلًا أو عين دراهم مسماة كانت فاسدة بالإجماع «عناية» وخبير بوزن صديق وخبار كسحاب، انتهى «عزمي زاده».

قوله: **(لِلحَاجَةِ)** قال في «الدرر»: والفتوى على قولهما لأنه ﷺ دفع نخل

---

(١) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ٤٧٣).

(بِشُرُوطٍ) ثَمَانِيَةٍ **(صَلَاحِيَّةُ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ، وَأَهْلِيَّةِ العَاقِدَيْنِ، وَذَكَرَ المُدَّةِ)** أَيْ:

خيبر إلى أهلها معاملة وأرضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وعليه عمل الصحابة والمتابعين إلى يومنا هذا، وبمثله يترك خبر الواحد والقياس، انتهى.

والجواب من الإمام أن معاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المنِّ والصلح بدليل أنه ﷺ لم يبين لهم المدّة وَلَوْ كَانَتْ مُزَارَعَةً لَبَيَّنَهَا لَهُمْ، وفرع الإمام مسائل المزارعة على قول من جوزها لعلمه أن الناس لا يأخذون بقوله «خانية».

قوله: **(صَلَاحِيَّةُ الأَرْضِ لِلزَّرْعِ)** حتى لَوْ كَانَتْ سَبِخَةً أَوْ نَزَّةً لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ.

وأما إذا كانت صالحة للزراعة في المدة، لكن لا يمكن زرعها وقت العقد بعارض من انقطاع الماء وزمان الشتاء ونحوه من العوارض التي هي على شرف الزوال في المدّة تجوز مزارعتها، ولا بد أن تكون معلومة، فإن كانت مجهولة لا تصح المزارعة؛ لأنها تؤدي إلى المنازعة، فلو دفع الأرض مزارعة على أن ما يزرع فيها حنطة؛ فكذا وما يزرع فيها شعير فكذا فسد العقد؛ لأن المزروع فيه مجهول، وكذا لو قال: على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرًا لأن التنصيص على التبعيض، تنصيص على التجهيل «هندية».

قوله: **(وَأَهْلِيَّةِ العَاقِدَيْنِ)** بأن يكون عاقلًا، فلا تصح مزارعة المجنون، والصبي الذي لا يعقل المزارعة.

وأما البلوغ والحرية فليسا بشرط فيها فتصح مزارعة الصبي المأذون والعبد كذلك وأما الإسلام، فليس بشرط فمزارعة المرتد نافذة للحال عندهما.

قوله: **(وَذَكَرَ المُدَّةِ)** يعني أنها لا تصح المزارعة إلا ببيان المدّة لتفاوت وقت ابتداء الزراعة حتى لو كان في موضع لا يتفاوت يجوز من غير بيان المدة، وتكون على أول زرع يخرج، كذا في «البدائع».

وفي «الزيلعي»: لأنها عقد على منافع الأرض أو العامل، وهي تعرف

مُدَّةٍ مُتَعَارَفَةٍ، فَتَفْسُد بِمَا لَا يَتَمَكَّنُ فِيهَا مِنْهَا وَبِمَا لَا يَعِيشُ إِلَيْهَا أَحَدُهُمَا غَالِبًا، وَقِيلَ: فِي بِلَادِنَا تَصِحُّ بِلَا بَيَانِ مُدَّةٍ، وَيَقَعُ عَلَى أَوَّلِ زَرْعٍ وَاحِدٍ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «مُجْتَبَى» و«بَزَّازِيَّةٌ».

وَأَقَرَّهُ المُصَنِّفُ **(وَ)** ذَكَرَ **(رَبُّ البَذْرِ)** وَقِيلَ: يُحَكَّمُ العُرْفُ.

(وَ) ذَكَرَ **(جِنْسُهُ)** لَا قَدْرُهُ لِعِلْمِهِ بِأَعْلَامِ الأَرْضِ، وَشَرْطُهُ فِي «الاخْتِيَارِ».

(وَ) ذَكَرَ **(قِسْطَ)** العَامِلِ **(الآخَرِ)** وَلَو بَيَّنَّا حَظَّ رَبِّ البَذْرِ وَسَكَتَا عَلَى حَظِّ

بالمدة ويشترط أن تكون المدّة قدر ما يتمكن فيها من الزراعة أو أكثر، وعن محمد بن سلمة: لا يشترط بيان المدّة ويقع على سنة واحدة.

قوله: **(وَقِيلَ: فِي بِلَادِنَا... إلخ)** ظاهر «البدائع»: أنه ليس قولًا مستقلًا، وإنما هو تفعيل في بيان المدة.

قوله: **(وَذَكَرَ رَبُّ البَذْرِ)** لأن البذر إن كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استئجارًا للعامل، وإن كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استئجارًا للأرض؛ فكان المعقود عليه مجهولًا بعدم ذكر ربه وأحكامهما تختلف أيضًا، فإن العقد في حق من لا بذر منه يكون لازمًا في الحال، وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازمًا قبل إلقاء البذر.

قوله: **(وَقِيلَ: يُحَكَّمُ العُرْفُ)** هو قول أبي بكر البلخي، فإنه قال: يحكم العرف إن كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض يعتبر عرفهم، ويجعل على من كان البذر عليه في عرفهم إن كان عرفهم مستمرًا وإن كان مشتركًا لا تصح المزارعة، انتهى.

قوله: **(وَذَكَرَ جِنْسَهُ)**؛ لأن الأجرة منه ولا بد من بيان جنس الأجرة «زيلعي» أي: إن كان البذر من قبل العامل، وإن كان البذر من قبل صاحب الأرض جاز؛ لأن حق المزارعة لا يتأكد عليه قبل إلقاء البذر، وعند إلقائه يصير الأجر معلومًا والإعلام عند التأكيد يكون بمنزلة الإعلام وقت العقد.

قوله: **(وَذَكَرَ قِسْطَ العَامِلِ الآخَرِ)** المراد به من لا بذر من جهته؛ لأنه أجرة

العَامِلِ، جَازَ اسْتِحْسَانًا.

(وَ) بِشَرْطِ (**التَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ**) وَلَو مَع البَذْرِ (**العَامِلِ وَ**) بِشَرْطِ الشَّرِكَةِ فِي الخَارِجِ).

عمله أو أرضه، فلا بد أن يكون معلومًا «زيلعي» وعبارة «الهندية».

ومنها: بيان النصيب على وجه لا يقطع الشركة في الخارج، هكذا في «محيط» السرخسي، فإن بينا نصيب أحدهما ينظر إن بينا نصيب من لا بذر من جهته، جازت المزارعة قياسًا واستحسانًا، وإن بينا نصيب من كان من جهته، جازت المزارعة استحسانًا، انتهى «خلاصة».

قوله: (**وَبِشَرْطِ التَّخْلِيَةِ بَيْنَ الأَرْضِ**) وهو أن يوجد من صاحب الأرض التخلية بين الأرض والعامل حتى لو شرط العمل على رب الأرض لا تصح المزارعة لانعدام التخلية، وكذا إذا شرط عملهما جميعًا بدائع والتخلية أن يقول رب الأرض للعامل: سلمت إليك الأرض.

ومن شروط التخلية: أن تكون الأرض خالية عند العقد، فإن كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزارعة وإن كان فيها زرع قد أدرك لا يجوز؛ لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل، فيتعذر تجويزها معاملة، كذا في «الخانية».

قوله: (**وَلَو مَع البَذْرِ**) أي: من رب الأرض وليس في ذكره كبير فائدة.

قوله: (**وَبِشَرْطِ الشَّرِكَةِ فِي الخَارِجِ**) قال في «الهندية»: وأما ما يرجع إلى الخارج عن المزارعة أي: من الشروط؛ فأنواع:

منها: أن يكون مذكورًا في العقد، فلو سكت عنه فسد العقد.

ومنها: أن يكون لهما حتى لو شرط أن يكون الخارج لأحدهما لا يصح العقد.

ومنها: أن تكون حصة كل واحد من المزارعين بعض الخارج حتى لو

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَى الأَخِيرِ بِقَوْلِهِ: (**فَتَبْطُلُ إِنْ شَرَطَ لأَحَدِهِمَا** (**وَالعَامِلِ وَ**) بِشَرْطِ (**الشَّرِكَةِ فِي الخَارِجِ**) لأَحَدِهِمَا قُفزان مُسَمَّاة، أَو مَا يَخْرُجُ مِنْ مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ، أَو رَفَعَ) رَبُّ البَذْرِ (**بَذْرَهُ أَو رَفَعَ الخَرَاجَ المُوَظَّفُ وَتَنْصِيفُ البَاقِي**) بَعْدَ رَفْعِهِ (**بِخِلَافِ**) شَرْطِ رَفْعِ (**خَرَاجِ المُقَاسَمَةِ**) كَثُلُثٍ أَو رُبْعٍ.

(**أَو**) شَرَطَ رَفْعَ (**العُشْرِ**) لِلأَرْضِ أَو لأَحَدِهِمَا؛ لأَنَّهُ مُشَاعٌ فَلَا يُؤَدِّي إِلَى قَطْعِ الشَّرِكَةِ.

(**أَو**) شَرَطَ (**التِّبنَ لأَحَدِهِمَا وَالحَبَّ لِلآخَرِ**) أَيْ: تَبْطُلُ لِقَطْعِ الشَّرِكَةِ فِيمَا هُوَ المَقْصُودُ.

شرطا أن تكون من غيره لا يصح العقد؛ لأن معنى الشركة لازم لهذا العقد وكل شرط يكون قاطعًا للشركة يكون مفسدًا للعقد.

ومنها: أن يكون ذلك البعض من الخارج معلوم القدر من النصف والثلث والربع ونحوه.

ومنها: أن يكون جزأ شائعًا من الجملة حتى لو شرط لأحدهما قُفْزَانٌ مَعْلُومَةٌ لا يصح العقد، وكذا إذا ذكر جزءًا شائعًا وَشَرَطَا زِيَادَةَ أَقْفِزَةٍ مَعْلُومَةٍ، لا تصح المزارعة، وعلى هذا إذا شرط لأحدهما البذر لنفسه، وأن يكون الباقي بينهما، لا تصح المزارعة؛ لجواز ألا تخرج الأرض إلا قدر البذر، انتهى.

قوله: (**لأَحَدِهِمَا**) بأن شرط له عشر وما بقي بينهما.

قوله: (**أَو رَفَعَ رَبُّ البَذْرِ**) بصيغة المصدر مفعول لفعل محذوف تقديره شرط.

قوله: (**وَتَنْصِيفُ**) راجع إلى المسائل الأربع، وإنما بطلت في هذه الصور؛ لأنها قد تؤدي إلى قطع الشركة في الخارج، فإنه يحتمل ألا تخرج الأرض إلا ما ذكر.

قوله: (**بَعْدَ رَفْعِهِ**) الأولى حذفه ليعم.

(أَو) شَرَطَ (**تَنْصِيفَ الحَبِّ وَالتِّبنِ لِغَيْرِ رَبِّ البَذْرِ**) لأَنَّهُ خِلَافُ مُقْتَضَى العَقْدِ.

(أَو) شَرَطَ (**تَنْصِيفَ التِّبنِ وَالحَبّ لأَحَدِهِمَا**) لِقَطْعِ الشَّرِكَةِ فِي المَقْصُودِ.

(**وَإِنْ شَرَطَ تَنْصِيفَ الحَبِّ وَالتِّبنِ لِصَاحِبِ البَذْرِ**) كَمَا هُوَ مُقْتَضَى العَقْدِ.

(**أَو لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتِّبْنِ صَحَّتْ**) وَحِينَئِذٍ التِّبن لِرَبِّ البَذْرِ وَقِيلَ: بَيْنَهُمَا تَبَعًا لِلحَبِّ، كَذَا قَالَهُ المُصَنِّفُ تَبَعًا لِلصَّدْرِ وَغَيْرِهِ لَكِن اعْتَمَدَ صَاحِبُ «المُلْتَقى» الثَّانِي حَيْثُ قَدَّمَهُ فَقَالَ: وَالتِّبنُ بَيْنَهُمَا، وَقِيلَ: لِرَبِّ البَذْرِ.

قُلْتُ: وَفِي شَرْحِ «الوَهْبَانِيَّةِ» عَن «القُنْيَةِ»: المُزَارِعُ بِالرُّبعِ لَا يَسْتَحِقُّ مِنَ التِّبْنِ شَيْئًا، وَبِالثُّلُثِ يَسْتَحِقُّ النِّصْفَ.

قوله: (**كما هو مُقْتَضَى العَقْدِ**) لأنه نماء ملكه «منح».

قوله: (**أَو لَمْ يَتَعَرَّضْ لِلتِّبْنِ**) قال الشيخ عبد البر عن «البدائع»: وجملته أن هذا لا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشترطا أن يكون التبن بينهما أو يسكتا عنه أو يشترطا أن يكون لأحدهما دون الآخر، فإن شرطا أن يكون بينهما، فلا شك أن يجوز؛ لأنه شرط يقرر معنى العقد؛ لأن الشركة في الخارج من معاني العقد، وإن سكتا عنه يفسد عند أبي يوسف، ولا يفسد عند محمد، ويكون بينهما، وإن شرط لصاحب البذر جاز، ويكون له؛ لأن صاحب البذر يستحقه من غير شرط لكونه نماء ملكه؛ فالشرط لا يزيده إلا تأكيدًا، وَإِنْ شَرَطَاهُ لِمَنْ لَا بَذْرَ لَهُ من قبله، فهو بمنزلة شرط كون الحب له، وهذا مفسد، كذا هذا، انتهى.

قوله: (**قُلْتُ: وَفِي شَرْحِ «الوَهْبَانِيَّةِ»**) أقول: الذي يقتضيه الفقه أن يكون التبن بينهما على حسب نصيب كل منهما إلا إذا كان العرف جاريًا بشيء ولم يشترط خلافه؛ لأن الشركة في الخارج تعم التبن والحب فكون التبن بينهما كالحب أعدل.

ومما في شرح «الوهبانية» عن «القنية»: بلا شرط أو عرف.

ويؤيد هذا ما في «العناية» من قوله: اعتبارًا للعرف فيما لم ينص عليه

(وَكَذَا) صَحَّتْ **(لَو كَانَت الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِزَيْدٍ وَالبَقَرُ وَالعَمَلُ لِلآخَرِ)** أَو الأَرْضُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ **(أَو العَمَلُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ)** فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ جَائِزَةٌ.

(وَبَطَلَتْ) فِي أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ **(لَو كَانَت الأَرْضُ وَالبَقَرُ لِزَيْدٍ، أَو البَقَرُ وَالبَذْرُ لَهُ**

المتعاقدان، فإن العُرف عندهم أن الحب والتبن يكون بينهما نصفين وتحكيم العُرف عند الاشتباه واجب، انتهى.

وعلى هذا يحمل ما في شرح «الوهبانية» عن «القنية» ففي صورة المزارع بالربع إنما لا يستحق من التبن شيئًا عند شرط أو عرف وفي صورة المزارع بالثلث إنما يستحق النصف من التبن عند شرط أو عرف، وبهذا التقرير زال الإشكال، والحمد لله على كل حال، كذا حققه السيد المرشدي، انتهى «حلبي».

ويدل عليه قول «البدائع» المختار في زماننا جواب نجم الأئمة البخاري أنه لا شيء للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف، انتهى.

قوله: **(وَكَذَا صَحَّتْ لَو كَانَت الأَرْضُ وَالبَذْرُ لِزَيْدٍ وَالبَقَرُ وَالعَمَلُ لِلآخَرِ)** وجه الصحة أن البقر آلة العمل فصار كما لو استأجر خياطًا ليخيط بإبرة الخياط.

قوله: **(أَو الأَرْضُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ)** علة الجواز أنه استئجار الأرض ببعض معلوم من الخارج وهو جائز عندهما.

قوله: **(أَو العَمَلُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ)** وجه الجواز أن رب الأرض استأجر المزارع للعمل بآلة رب الأرض، فصار كما لو استأجر خياطًا ليخيط بإبرته.

قوله: **(لَو كَانَت الأَرْضُ وَالبَقَرُ لِزَيْدٍ)** بطلانها في هذه الصورة ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف الجواز، والفتوى على ظاهر الرواية لعدم التجانس بين نفع البقر والأرض؛ لأن منفعة الأرض الإنبات ومنفعة البقر الشق، فلا يكون البقر تبعًا، فكأن صاحب البذر استأجر الأرض واشتراط البقر على صاحب الأرض مفسد للإجارة.

قوله: **(أَو البَقَرُ وَالبَذْرُ لَهُ)** لأنه لا يجوز اشتراط أحدهما على واحد، فكذا

وَالآخَرَانِ لِلآخَرِ) أَو البَقَرُ أَو البَذْرُ لَهُ **(وَالبَاقِي لِلآخَرِ)** فَهِيَ بِالتَّقْسِيمِ العَقْلِي سَبْعَةُ أَوْجُهٍ؛ لأَنَّهُ إِذَا كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا أَحَدُهَا وَالثَّلَاثَةُ مِنَ الآخَرِ فَهِيَ أَرْبَعَةٌ، وَإِذَا كَانَ مِنْ أَحَدِهِمَا اثْنَانِ وَاثْنَانِ مِنَ الآخَرِ فَهِيَ ثَلَاثَةٌ، وَمَتَى دَخَلَ ثَالِثٌ فَأَكْثَرُ بِحِصَّةٍ فَسَدَتْ، وَإِذَا صَحَّتْ؛ فَالخَارِجِ عَلَى الشَّرْطِ وَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ إِن لَمْ يخْرُجْ شَيْءٌ فِي الصَّحِيحَةِ.

(وَيُجْبَرُ مِن أَبَى عَلَى المُضِيِّ إِلَّا رَبُّ البَذْرِ فَلَا يُجْبَرُ قَبْلَ إِلْقَائِهِ) وَبَعْده يُجْبَرُ «دُرَرٌ».

عند الاجتماع ولأن الأرض لا يمكن جعلها تبعًا للعمل لاختلاف المنافع ففسدت المزارعة.

قوله: **(أَو البَقَرُ)** قال ابن وهبان: لا رواية فيها، والقياس: فسادها.

قوله: **(أَو البَذْرُ لَهُ وَالبَاقِي لِلآخَرِ)** وجه البطلان فيها أن العامل أجير لا يمكن أن تجعل الأرض تبعًا له لاختلاف منفعتهما فصار نظير البقر والأرض من واحد.

قوله: **(فَهِيَ ثَلَاثَةٌ)**؛ لأن الأرض إما أن يكون معها البذر أو البقر أو العمل، والباقيان من الآخر.

قال المصنف: والأول جائز دون الأخيرين؛ إذ لا مناسبة بين الأرض والعمل، وكذا بين البقر والأرض وإنما لم يعدها أربعة بزيادة صورة البذر والبقر من واحد والآخران من الآخر لتكررها مع صورة ما إذا كان الأرض والعمل لواحد، فإنه لا محالة يكون البذر والبقر من الآخر، ولو اشترك أربعة على أن كل واحد منهم يقوم بواحدٍ، لا يجوز، وقد منعه رسول الله ﷺ كذا في «الوهبانية» وشرحها.

قوله: **(فَالخَارِجِ عَلَى الشَّرْطِ)** لصحة الالتزام، انتهى «منح».

قوله: **(وَلَا شَيْءَ لِلعَامِلِ إِن لَمْ يخْرُجْ شَيْءٌ)**؛ لأن استحقاق بالشركة في الخارج ولا خارج.

قوله: **(فِي الصَّحِيحَةِ)** مفهومه يأتي قريبًا.

قوله: **(فَلَا يُجْبَرُ قَبْلَ إِلْقَائِهِ)** لأنه لا يمكنه المضي إلا بإتلاف ماله، وهو

(**وَمَتَى فَسَدَتْ فَالخَارِجُ لِرَبِّ البَذْرِ**) لأَنَّهُ نَمَاءُ مُلْكِهِ.

(وَ) يَكُونُ (**لِلآخَرِ أَجْرٌ مِثْلَ عَمَلِهِ أَو أَرْضِهِ وَلَا يُزَادُ عَلَى الشَّرْطِ**) وَبَالِغًا مَا بَلَغَ عِنْدَ مُحَمَّدٍ.

(**وَإِن لَمْ يَخْرُجْ شَيءٌ**) فِي الفَاسِدَةِ (**فَإِن كَانَ البَذْرُ مِن قِبَلِ العَامِلِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ الأَرْضِ وَالبَقَرِ، وَإِن كَانَ مِن قِبَلِ رَبِّ الأَرْضِ فَعَلَيْهِ أَجْرُ مِثْلِ العَامِلِ**) «حَاوِي».

(**وَلَو امْتَنَعَ رَبُّ الأَرْضِ مِنَ المُضِيِّ فِيهَا وَقَد كَرَبَ العَامِلِ**) فِي الأَرْضِ.

(**فَلَا شَيْءَ لَهُ**) لِكِرَابِهِ (**حُكْمًا**) أَيْ: فِي القَضَاءِ إِذْ لَا قِيمَةَ لِلمَنَافِعِ.

(**وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً**) فَيُفْتَى بِأَن يوفيهُ أَجْرَ مِثْلِهِ. لِغرره].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَتُفْسَخُ المُزَارَعَةُ بِدَينٍ مُحوجٍ إِلَى بَيْعِهَا إِذَا لَمْ يَنْبُت الزَّرْعُ**) لَكِنْ

إلقاء البذر على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا؛ فصار نظير ما لو استأجره؛ ليهدم داره ثم امتنع «منح».

قوله: (**أَجْرٌ مِثْلَ عَمَلِهِ**) أي: إن كان البذر من رب الأرض.

قوله: (**أَو أَرْضِهِ**) أي: إن كان البذر من العاملي.

قوله: (**وَلَا يُزَادُ عَلَى الشَّرْطِ**) للرضا به.

قوله: (**وَلَو امْتَنَعَ رَبُّ الأَرْضِ**) أي: وكان البذر من جهته، وإلا فيجبر على المضي كما تقدم.

قوله: (**إِذْ لَا قِيمَةَ لِلمَنَافِعِ**) قال في «المنح»: لأن عمله إنما يتقوم بالعقد، وقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج، انتهى.

قوله: (**وَيُسْتَرْضَى دِيَانَةً**) أي: يلزمه ما ذكر فيما بينه، وبين الله تعالى «منح».

قوله: (**لِغررِهِ**) أي: لأنه صار مغرورًا في عمله من جهة رب الأرض بالعقد.

قال الشارح: قوله: (**وَتُفْسَخُ المُزَارَعَةُ بِدَينٍ مُحوجٍ إِلَى بَيْعِهَا**) بأن كان الدين

....

فادحًا لا قضاء له إلا من ثمن هذه الأرض؛ فإنها تفسخ إذا أمكن الفسخ بأن كان قبل الزراعة أو بعدها إذا أثمر الزرع وبلغ مبلغ الحصاد، فيبيع القاضي الأرض بدينه أولًا ثم يفسخ المزارعة، ولا تفسخ بنفس العذر، وإن لم يمكن الفسخ بأن كان الزرع لم يدرك، ولم يبلغ مبلغ الحصاد لا تباع في الدين، ولا تفسخ إلى أن يدرك ويطلق من السجن إن كان محبوسًا إلى غاية الإدراك؛ لأن الحبس جزاء المطل؛ وإنه غير مماطل قبل الإدراك لكونه ممنوعًا عن بيع الأرض شرعًا والممنوع معذور، فإذا أدرك الزرع يرد في الحبس ثانيًا ليبيع أرضه ويؤدي دينه بنفسه وإلا فيبيع عليه القاضي وتفسخ بمرض العامل؛ لأنه يعجزه عن العمل وتفسخ بالفسخ الصريح كالفسخ والإقالة، وبامتناع رب البذر عن المضي في العقد، وبالحجر على المأذون إذا دفع الأرض والبذر مزارعة، وبانقضاء مدّة المزارعة، وبموت صاحب الأرض سواء مات قبل الزراعة أو بعدها أدرك الزرع أم لا وبموت المزارع قبل الزراعة أو بعدها بلغ الزرع حد الحصاد أو لم يبلغ «هندية» عن «البدائع».

وهذا لا ينافي أنها تبقى بيد الوارث بعد موت المورث الذي هو أحد العاقدين وفهم منه أن فسخها بعذر الدين في صورتين:

الأولى: قبل الزراعة.

الثانية: إذا أثمر وبلغ مبلغ الحصاد.

أما بعد الزرع وهو إلقاء الحب قبل مبلغ الحصاد، فلا تباع إلى آخر ما ذكره، وقول المصنف: إذا لم ينبت الزرع، هو إحدى روايتين ووجهها أنه ليس لصاحب البذر عين مال قائم؛ لأن إلقاء البذر استهلاك والمستهلك ليس بمال، فإذا لم يكن له عين مال فيها تباع في الحال للدين، وقيل: لا تباع حتى يستحصد؛ لأن التبذير ليس باستهلاك، وإنما هو استنماء فليتأمل!

يَجِبُ أَنْ يَسْتَرْضِي المُزَارِعُ دِيانَةً إِذَا عَمِلَ.

(كَمَا مَرَّ، أَمَّا إِذَا نَبَتَ وَلَمْ يُسْتَحْصَدْ لَمْ تُبَعْ الأَرْضُ لِتَعَلُّقِ حَقِّ المُزَارِعِ) حَتَّى لَو أَجَازَ جَازَ.

(فَإِنْ مَضَتْ المُدَّةُ قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرْعِ فَعَلَى العَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الأَرْضِ إِلَى إِدْرَاكِهِ) أَيْ: الزَّرع كَمَا فِي الإِجَارَةِ، بِخِلَافِ مَا لَو مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرعِ

تنبيه:

ذكر في «فتاوى الفضلي» رحمه الله تعالى: إذا دفع الأرض مزارعة ثم باعها قبل أن يزرع المزارع، فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون البذر من قبل رب الأرض، وفي هذا الوجه للمشتري أن يمنع المزارع من الزراعة، ثم إن لم يكن المزارع شرع في العمل ولم يعمل شيئًا من أعمال المزارعة لا شيء له في الحكم والديانة، وإن كان عمل بعض الأعمال نحو حفر الأنهار، وإصلاح المسناة؛ فكذلك حكمًا ولكن يفتي رب الأرض بأن يرضي المزارع ديانة.

الوجه الثاني: أن يكون البذر من قبل المزارع، وحينئذ ليس للمشتري أن يمنع المزارع عن العمل، انتهى ملخصًا.

قوله: **(فَعَلَى العَامِلِ أَجْرٌ مِثْلُ نَصِيبِهِ مِنَ الأَرْضِ)** فإن كان له الثلث من الخارج؛ فعليه ثلث أجر مثل الأرض والنفقة عليهما في هذه الصورة كما في «الدرر».

قوله: **(بِخِلَافِ مَا لَو مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ إِدْرَاكِ الزَّرعِ)** الحاصل: أنه إما أن يموت أحدهما قبل انقضاء المدّة وحينئذ يترك الزرع إلى أن يستحصد ولا يجب على المزارع شيء؛ لأننا أبقينا عقد الإجارة هنا استحسانًا لبقاء مدّة الإجارة فأمكن استمرار العامل أو وراثه على ما كان من العمل.

وإما أن يكون بعد انقضاء المدّة فحينئذ لا يمكن استمرار العامل أو وراثه

حَيْثُ يَكُونُ الكُلُّ عَلَى العَامِلِ أَو وَارِثِهِ لِبَقَاءِ العَقْدِ اسْتِحْسَانًا كَمَا سَيَجِيءُ.

(دَفَعَ) رَجُلٌ (**أَرْضَهُ إِلَى آخَرَ عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَا بِنَفْسِهِ وَبَقَرِهِ وَالبَذْرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ وَالخَارِجُ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ فَعَمِلَا عَلَى هَذَا؛ فَالمُزَارَعَةُ فَاسِدَةٌ وَيَكُونُ الخَارِجُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ، وَلَيْسَ لِلعَامِلِ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ أَجْرٌ**) لِشَرِكَتِهِ فِيهِ.

(وَ) العَامِلُ (**يَجِبُ عَلَيْهِ أَجْرُ نِصْفِ الأَرْضِ لِصَاحِبِهَا**) لِفَسَادِ العَقْدِ (**وَكَذَا لَو كَانَ البَذْرُ ثُلُثَاهُ مِنْ أَحَدِهِمَا وَثُلُثُه مِنَ الآخَرِ وَالرَّابع بَيْنَهُمَا**) أَو (**عَلَى قَدْرِ بَذْرِهِمَا**) نِصْفَينِ فَهُوَ فَاسِدٌ أَيْضًا لاشْتِرَاطِهِ الإِعَارَة فِي المُزَارَعَةِ «عِمَادِيَّةٌ».

(وَ) اعْلَمْ أَنَّ (**نَفَقَةَ الزَّرْعِ**) مُطْلَقًا بَعْدَ مُضِيِّ مُدَّةِ المُزَارَعَةِ (**عَلَيْهِمَا بِقَدْرِ الحِصَصِ**) وَأَمَّا قَبْلَ مُضِيِّهَا فَكُلُّ عَمَلٍ قَبْلَ انْتِهَاءِ الزَّرْعِ كَنَفَقَةِ بَذْرٍ وَمَؤُنَةِ حِفْظٍ وَكَرْيِ

على ما كان لانقضاء المدة؛ فتعين إيجاب أجر المثل بقاء، وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الأنهار عليهما؛ لأنها كانت على العامل لبقاء العقد؛ لأنه مستأجر في المدة، فإذا مضت المدة، انتهى العقد؛ فتجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما؛ لأنه مال مشترك بينهما.

قوله: (**حَيْثُ يَكُونُ الكُلُّ**) أي: من العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الأنهار، أفاده صاحب «التبيين» وهذا موضوع آخر سيأتي الكلام عليه.

قوله: (**بِنَفْسِهِ وَبَقَرِهِ**) الضميران إلى المزارع.

قوله: (**لِشَرِكَتِهِ فِيهِ**) أي: في الخارج، قال في «المنح»: لأنه عمل في شيء هو فيه شريك.

قوله: (**لاشْتِرَاطِهِ الإِعَارَة فِي المُزَارَعَةِ**) أي: أحد المتعاقدين، وهو رب الأرض؛ لأنه اشترط على العامل إعارة بقره.

قوله: (**مُطْلَقًا**) أي: سواء احتيج إليها قبل بانتهاء الزرع أو بعده، انتهى «حلبي».

قوله: (**كَنَفَقَةِ بَذْرٍ**) أي: بذره في الأرض، وحمله إلى موضوع إلقائه.

نَهْرٍ عَلَى العَامِلِ وَلَو بِلَا شَرْطٍ، فَإِذَا تَنَاهَى بَقِيَ مَالًا مُشْتَرَكًا بَيْنَهُمَا فَتَجِبُ عَلَيْهِمَا مُؤْنَتُهُ كَحَصَادٍ وَدِيَاسٍ، كَذَا حَرَّرَهُ المُصَنِّفُ، وَحَمَلَ عَلَيْهِ أَصْلُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ، فَلْيُحْفَظْ!

(**فَإِنْ شَرَطَاهُ عَلَى العَامِلِ فَسَدَتْ**) كَمَا لَو شَرَطَاهُ عَلَى رَبِّ الأَرْضِ.

(**بِخِلَافِ مَا لَو مَاتَ رَبُّ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ بَقْلٌ فَإِنَّ العَمَلَ فِيهِ جَمِيعًا عَلَى العَامِلِ أَو وَارِثِهِ**) لِبَقَاءِ مُدَّةِ العَقْدِ وَالعَقْدُ يُوجِبُ عَلَى العَامِلِ عَمَلًا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ إِلَى انْتِهَاءِ

قوله: (**فَإِذَا تَنَاهَى بَقِيَ مَالًا مُشْتَرَكًا**) قال في «المنح»: وأما وجوب نفقة الحصاد وَالرِّفَاعِ وَالدِّيَاسَةِ وَالتَّذْرِيَةِ عليهما مطلقًا؛ لأن عقد المزارعة يوجب على العامل عملًا إلى انتهاء الزرع؛ ليزداد الزرع بذلك، فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهي الزرع؛ لحصول المقصود، فيبقى بعد ذلك مالًا مشتركًا بينهما، فتجب مؤنته عليهما، انتهى.

قوله: (**وَحَمَلَ عَلَيْهِ**) أي: على ما قبل مضي المدة.

قوله: (**أَصْلُ صَدْرِ الشَّرِيعَةِ**) هو كل عمل قبل الإدراك، فهو على العامل.

قال المصنف: إنه محمول على ما إذا كان قبل مضي مدّة الزراعة؛ ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل؛ إذ لو مضت، فلا عقد، ولا استحقاق، انتهى.

قوله: (**فَإِنْ شَرَطَاهُ**) أي: العمل والمراد بالعامل المزارع.

ولو قال: فإن شرطا العمل بعد الانتهاء على المزارع، فسدت؛ لكان أوضح، وعلة الفساد أنه شرط لا يقتضيه العقد.

قوله: (**بِخِلَافِ مَا لَو مَاتَ رَبُّ الأَرْضِ وَالزَّرْعِ بَقْلٌ**) والبذر من قبل المزارع قبل أن يستحصد؛ فالاستحسان أن يبقى العقد إلى أن يستحصد الزرع وكان لورثة رب الأرض خيارات ثلاث، إن شاؤوا قلعوا الزرع ويكون المقلوع بينهم، وإن شاؤوا أنفقوا على الزرع بأمر القاضي حتى يرجعوا على المزارع بجميع النفقة مقدرًا بالحصة، وإن شاؤوا غرموا حصة المزارع من الزرع

الزَّرْعِ كَمَا مَرَّ، وَلَو مَاتَ قَبْلَ البَذْرِ بَطَلَتْ وَلَا شَيْءَ لِكِرَابِهِ كَمَا مَرَّ، وَكَذَا لَو فُسِخَتْ بِدَيْنٍ مُحْوِجٍ «مُجْتَبَى».

(وَصَحَّ اشْتِرَاطُ العَمَلِ) كَحَصَادٍ وَدِيَاسٍ وَنَسْفٍ عَلَى العَامِلِ **(عِنْدَ الثَّانِي لِلتَّعَامُلِ وَهُوَ الأَصَحُّ)** وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «مُلْتَقَى».

والزرع لهم، وإن مات رب الأرض قبل الزراعة انتقضت المزارعة وإذا مات بعدها قبل النبات، ففيه اختلاف المشايخ.

ولو مات المزارع والبذر منه قبل أن يستحصد الزرع فقال ورثته: نحن نعمل فيها على حالها، فلهم ذلك؛ لأنه قائمون مقام الميت ولا أجر لهم في العمل أي: ولا أجر عليهم أي: للأرض، فإن قالوا: لا نعمل لا يجبرون، ويقال لصاحب الأرض: اقلع الزرع، فيكون بينك وبينهم نصفين أو أعطهم قيمة حصتهم من الزرع أو أنفق على حصتهم، وتكون نفقتك في حصتهم مما تخرج الأرض، انتهى «هندية» مختصرًا.

قال الحلبي: قوله بخلاف مرتبط بقوله: ونفقة الزرع عليهما بالحصص.

قوله: **(كَمَا مَرَّ)** أي: من قوله بخلاف ما لو مات أحدهما.

قوله: **(وَنَسْفٍ)** أي: تذريته، قاله عبد البر، وقيل: النسف الحمل إلى منزل رب الأرض.

قوله: **(عَلَى العَامِلِ)** أما شرطه على رب المال ففسد اتفاقًا، انتهى «ملتقى».

لعدم التعارف «در منتقى».

وفي «المنح» عن «الخانية» ما نصه: وعن أبي يوسف رحمه الله في «النوادر»: لا يفسد أي: اشتراط العمل على العامل لكن إذا لم يشترطا يكون عليهما، وإن شرطا لزم المزارع بحكم العرف، وهو كما لو اشترى حطبًا في المصر لا يجب على البائع أن يحمله إلى منزل المشتري، وإن شرط عليه يلزمه بحكم العرف، ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل؛ لأنه لا عرف فيه.

(**الغَلَّةُ فِي المُزَارَعَةِ مُطْلَقًا**) وَلَو فَاسِدَةً (**أَمَانَةً فِي يَدِ المُزَارِعِ**).

ثُمَّ فَرَّعَ عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ: (**فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ لَو هَلَكَتْ**) الغَلَّةَ فِي يَدِهِ بِلَا صُنْعِهِ فَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهَا، نَعَمْ لَو كَفَلَهُ بِحِصَّتِهِ إِن اسْتَهْلَكَهَا صَحَّتْ المُزَارَعَةُ وَالكَفَالَةُ إِن لَمْ تَكُنْ عَلَى وَجْهِ الشَّرْطِ، وَإِلَّا فَسَدَتْ المُزَارَعَةُ «خَانِيَّةٌ».

(**وَمِثْلُهُ**) فِي الحُكْم (**المُعَامَلَةُ**) أَيْ: المُسَاقَاةُ فَإِنَّ حِصَّةَ الدِّهْقَانِ فِي يَدِ العَامِلِ أَمَانَةٌ .(**وَإِذَا قَصَّرَ المُزَارِعُ فِي سَقْيِ الأَرْضِ حَتَّى هَلَكَ الزَّرْعُ**) بِهَذَا السَّبَب (**لَمْ يَضْمَنْ**) المُزَارِعُ (**فِي**) المُزَارَعَةِ (**الفَاسِدَةِ، وَيَضْمَنُ فِي الصَّحِيحَةِ**) لِوُجُوبِ العَمَلِ عَلَيْهِ فِيهَا كَمَا مَرَّ، وَهِيَ فِي يَدِهِ أَمَانَةٌ فَيَضْمَنُ بِالتَّقْصِيرِ.

فِي «السِّرَاجِيَّةِ»: أَكَّارٌ تَرَكَ السَّقْيَ عَمْدًا حَتَّى يَبِسَ ضَمِنَ وَقْتَ مَا تَرَكَ السَّقْيَ قِيمَتَهُ نَابِتًا فِي الأَرْضِ، وَإِن لَمْ يَكُنْ لِلزَّرْعِ قِيمَةٌ قُوِّمَتْ الأَرْضُ مَزْرُوعَةً وَغَيْرَ مَزْرُوعَةٍ فَيَضْمَنُ فَضْلَ مَا بَيْنَهُمَا.

وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة أنهما قالا: هذا كله يكون للعامل شرط عليه أم لا بحكم العرف.

قال السرخسي: هذا هو الصحيح في ديارنا أيضًا، انتهى.

قوله: (**بِلَا صُنْعِهِ**) بيان للهلاك؛ لأنه في عباراتهم لا يكون إلا بغير الصنع.

قوله: (**فَلَا تَصِحُّ الكَفَالَةُ**) سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل.

قوله: (**نَعَمْ لَو كَفَلَهُ**) أي: لو كفل له رجل عن صاحبه بحصته.

قوله: (**صَحَّتْ المُزَارَعَةُ وَالكَفَالَةُ**)؛ لأن الكفالة أضيفت إلى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك.

قوله: (**وَإِلَّا فَسَدَتْ المُزَارَعَةُ**) لأنه لا يلائم عقدها؛ لأن دين الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة، انتهى.

قوله: (**أَكَّارٌ تَرَكَ... إلخ**) بيان لكينية الضمان عند ترك السقي.

فُرُوعٌ: أَخَّرَ الأَكَّارُ السَّقْيَ، إن تَأْخِيرًا مُعْتَادًا لَا يَضْمَنُ، وَإِلَّا ضَمِنَ.

شَرَطَ عَلَيْهِ الحَصَادُ فَتَغَافَلَ حَتَّى هَلَكَ ضَمِنَ، إِلَّا أَن يُؤَخِّر تَأْخِيرًا مُعْتَادًا.

تَرَكَ حِفْظَ الزَّرْعِ حَتَّى أَكَلَهُ الدَّوَابُّ ضَمِنَ، وَإِن لَمْ يَرُدَّ الجَرَادَ حَتَّى أَكَلَهُ كُلَّهُ، إِنْ أَمْكَنَ طَرْدَهُ ضَمِنَ، وَإِلَّا لَا «بَزَّازِيَّةٌ».

زرعَ أَرْضَ رَجُلٍ بِلَا أَمْرِهِ طَالَبَه بِحِصَّةِ الأَرْضِ، فَإِن كَانَ العُرْفُ جَرَى فِي تِلْكَ القَرْيَةِ بِالنِّصْفِ، أَو بِالثُّلُثِ وَنَحْوِهِ وَجَبَ ذَلِكَ.

قوله: (**أَخَّرَ الأَكَّارُ السَّقْيَ**) أي: فيبس الزرع، وهذه من جزئيات التقصير في السقي الذي ذكره المصنف.

قوله: (**شَرَطَ عَلَيْهِ الحَصَادُ... إلخ**) هذا بناء على ما اختاره أئمة «بلخ» من صحة اشتراط هذه الأعمال على المزارع «محيط».

قوله: (**تَرَكَ حِفْظَ الزَّرْعِ... إلخ**) هذا إذا لم يدرك الزرع، فأما إذا أدرك فلا ضمان على المزارع بترك الحفظ «هندية» عن «الذخيرة» وسيأتي آخر الكتاب أنه على العامل للعرف.

قوله: (**حَتَّى أَكَلَهُ كُلَّهُ**) التقييد بكله اتفاقي فيما يظهر ويحتمل أنه إنما قيد به؛ لأنه إن لم يأكله كله يعط رب الأرض نصيبه من الباقي، ويحسب الهالك من نصيب العامل.

قوله: (**وَجَبَ ذَلِكَ**) ومثلها لو دفعها له سنة فزرعها سنة أخرى، قالوا: إن كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز، وكان الخارج بينهما على ما شرطا في العقد فيما مضى.

قال الزاهد إسماعيل: وعندي إن كانت الأرض معدة لدفعها مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع، ولا يختلف فزرعها جاز استحسانًا وإن لم تكن الأرض معدة لدفعها مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدًا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفًا فيما بينهم لا يجوز ويكون المزارع غاصبًا، وإنما ينظر إلى العادة إذا لم يعلم أنه زرعها غصبًا بأن

حَرَثَ بَيْنَ رَجُلَيْنِ أَبَى أَحَدُهُمَا أَن يَسْقِيهِ أُجْبِرَ، فَلَو فَسَدَ قَبْلَ رَفعِهِ لِلحَاكِمِ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ، وَإِن رَفَع إِلَى القَاضِي وَأَمَرَهُ بِذَلِكَ، ثُمَّ امْتَنَعَ ضَمِنَ «جَوَاهِرُ الفَتَاوَى».

شَرَطَ البَذْرَ عَلَى المُزَارِعِ ثُمَّ زَرَعَهَا رَبُّ الأَرْضِ، إِنْ عَلَى وَجْهِ الإِعَانَةِ فَمُزَارَعَةٌ، وَإِلَّا فَنَقْضٌ لَهَا.

أخبر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الأرض مزارعة ويأنف من ذلك يكون غاصبًا ويكون الخارج له وعليه نقصان الأرض، وكذا لو أخبر بعد ما زرع وقال: زرعتها غصبًا كان القول قوله؛ لأنه ينكر استحقاق شيء من الخراج لغيره «هندية» عن «الخانية».

قوله: (**حَرَثَ**) أي: زرع، والظاهر: أن موضوع هذه في زرع مشترك لا بالمزارعة، فإن حكمها ذكره المصنف بقوله: وإذا قصر إلخ وذكره المؤلف بقوله: أَخَّرَ الْأَكَّارُ السَّقْيَ، وعليه ينظر ما وجه ضمانه، ولماذا لم يؤمر الشريك أن يسقي معه على قدر حصته أو يقتسمها، فمن أبى السقي فقد رضي بإدخال الضرر على نفسه، فلتحرر.

قوله: (**ثُمَّ زَرَعَهَا رَبُّ الأَرْضِ**) أي: يبذر قبله، قال محمد في «الأصل»: إذا تولى رب الأرض الزراعة بنفسه، فإما أن يتولى بأمر المزارع، فإن كان على وجه الاستعانة يكون الخارج على ما شرطا.

وأطلق في الجواب فشمل ما إذا قال رب الأرض وقت المزارعة: أزرعها لنفسي أو لم يقله.

قال شيخ الإسلام: الجواب على ما أطلق محمد صحيح وإن كان المزارع استأجر رب الأرض بدراهم معلومة ليعمل عمل المزارعة؛ فالإجارة باطلة والمزارعة على حالها، وإن كان المزارع دفعها لربها بطائفة من الزرع؛ فالمزارعة الثانية باطلة والمزارعة الأولى على حالها وإذا تولى الأرض بغير أمر المزارع والبذر من جهة رب الأرض، فإنه يصير ناقضًا للمزارعة وتمامه في «الهندية».

دَفَعَ الأَرْضَ المُسْتَأْجَرَةَ مِنَ الآجِرِ مُزَارَعَةً جَازَ إِنَّ البَذْرُ مِنَ المُسْتَأْجِرِ وَمُعَامَلَةٌ لَمْ يَجُزْ. اسْتَأْجَرَ أَرْضًا ثُمَّ اسْتَأْجَرَ صَاحِبَهَا لِيَعْملَ فِيهَا جَازَ. الكُلُّ مِن «مِنحِ المُصَنِّفِ».

قُلْتُ: وَفِيهِ فِي آخِرِ بَابِ جِنَايَةِ البَهِيمَةِ مَعْزِيًّا لِلخُلَاصَةِ: بُسْتَانِيٌّ ضَيَّعَ أَمْرَ البستانِ وَغَفَلَ حَتَّى دَخَلَ المَاءُ وَتَلِفَتْ الكُرُومُ وَالحِيطَانُ، قَالَ: يَضْمنُ الكُرُومَ لَا الحِيطَانَ، وَلَو فِيهِ حِصرِمٌ ضَمِنَ الحِصْرِمَ لَا العِنَب لِنِهَايَتِهِ فَصَارَ حِفْظُهُ عَلَيْهِمَا.

قُلْتُ: قَالَ قِ: وَيَضْمَنُ الْعِنَبَ فِي عُرْفِنَا انْتَهَى.

أَنْفَقَ بِلَا إِذْنِ الآخَرِ وَلَا أَمْرَ قَاضٍ فَهُوَ مُتَبَرِّعٌ ....

قوله: (**جَازَ إِنَّ البَذْرُ مِنَ المُسْتَأْجِرِ**) وإن كان من جانب الآجر لا يجوز.

قال بعضهم: هذا قول محمد الأول.

أما على قوله: (**الآجِرِ**)، لا يجوز دفع الأرض إلى الآجر مزارعة، سواء كان البذر من قبل المستأجر أو من قبل المؤاجر «هندية» مختصرًا عن «الذخيرة» ونقل المصنف أن الأصح القول الثاني ولم يبين العلة لعدم الجواز على القول الأول فيما إذا كان البذر من الأجر، وكأنه لأن الأرض ملكه والبذر ملكه، وقد عمل وانتفع بها فيكون الخارج له، وقد علمت أن الأصح عدم الجواز مطلقًا كالمعاملة فاتحد حكمهما ثم بعد رقمي ذلك رأيت المحشي الحلبي قال: إذ لو كان من المؤجر مع أن الأرض والعمل منه لم يبق من المستأجر شيء فينتفي مفهوم المزارعة وعلل عدم الجواز في المساقاة بذلك، انتهى.

قوله: (**ثُمَّ اسْتَأْجَرَ صَاحِبَهَا لِيَعْملَ فِيهَا**) أي: عمل كان غير المعاملة، فإن حكمها عدم الجواز كما ذكره بقوله: (**وَمُعَامَلَةٌ لَمْ يَجُزْ**).

قوله: (**بُسْتَانِيٌّ**) أي: عامل في بستان.

قوله: (**يَضْمنُ الكُرُومَ**) لأن حفظها واجب عليه؛ لأنه من عمله دون الحيطان، كذا ظهر لي، ثم رأيت الحلبي قال نحوه.

قوله: (**أَنْفَقَ بِلَا إِذْنِ الآخَرِ**) صورته غاب المزارع قبل انقضاء المدّة ينفق

كَمَرَمَّةِ دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ.

مَاتَ العَامِلُ فَقَالَ وَارِثُهُ أَنَا أَعْمَلُ إِلَى أَنْ يَسْتَحْصِد فَلَهُ ذَلِكَ وَإِن أَبَى رَبُّ الأَرْضِ «مُلْتَقى».

وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»: وَيَأْخُذُ أَرْضًا لِليَتِيمِ وَصِيُّهُ مُزَارَعَةً إِنْ كَانَ مَا هُوَ يبَذُرُ، وَلَو

الحاضر بأمر القاضي ويرجع بجميع ما أنفق على الغائب هلك الزرع أو بقي، وكذا لو كان العامل معسرًا ليس له مال.

فالجواب ما ذكرنا ولو أنفق من غير إذن القاضي كان متبرعًا، وإذا انقضت مدّة الإجارة وغاب رب الأرض والزرع بقل؛ فالقاضي لا يأمر المزارع بالإنفاق إلا إذا أقام البينة أن الزرع بينه وبين الغائب وسماع هذه البينة لإيجاب الحفظ على القاضي؛ لأن المدعي بما ادعى يريد إيجاب الحفظ على القاضي؛ لأن حفظ مال الغائب يجب عليه وقبل إقامة البينة إن شاء أمره بالإنفاق مقيدًا بأن يقول له: أنفق إن كان الأمر كما ذكرت، وإن خاف القاضي الهلاك على الزرع قبل إقامة البينة، فإنه يأمره بالإنفاق مقيدًا ولو أنفق بغير أمر القاضي كان متبرعًا «هندية» مختصرًا.

قوله: **(كَمَرَمَّةِ دَارٍ مُشْتَرَكة)** وكذا مرمة غير قابل القسمة، فإن القاضي يأمر الشريك غير الآبي بالإنفاق ثم يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يؤدي حصته على ما عليه الفتوى والأمر من القاضي في غير قابل القسمة شرط الرجوع بما أنفق، فلو لم يأمره رجع بقيمة البناء يوم البناء كما سبق.

قوله: **(فَلَهُ ذَلِكَ)** لبقاء العقد نظرًا للوارث ولو أبى لا يجبر، انتهى.

أي: لبقائه حكمًا وإلا فقد انفسخ بالموت كما تقدم «در منتقى» مزيدًا.

قوله: **(مَا هُوَ)** ما نافية وضمير هو لليتيم.

وحاصله: أنه إن كان البذر من جهة الوصي يجوز، وإن كان من جهة اليتيم لا يجوز وعليه الفتوى.

قال ابن وهبان: وينبغي أن تكون الغبطة فيما يشترط لليتيم على ما هو

قَالَ: بَذْرُ الأَرْضِ مِنِّي مُزَارِعٌ لَهُ القَوْلُ بَعْدَ الحَصْدِ وَالخَصْمُ يُنْكِرُ].

المعروف في سائر التصرفات التي لليتيم، وعلى هذا ينبغي أن يجوز للوصي العاملة في أشجار اليتيم، انتهى.

قوله: (**مُزَارِعٌ**) فاعل قال: وصورتها: زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحبها: كنت أجيري وزرعتها ببذري، وقال المزارع: كنت أكارًا وزرعت ببذري؛ فالقول قول المزارع؛ لأنهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول قول ذي اليد، انتهى «حلبي».

قوله: (**بَعْدَ الحَصْدِ**) هذا القيد لابن وهبان؛ لأن المقصود الثمرة، ولا يتحقق إلا بعد الحصاد؛ لاحتمال عدم النبات، وبحث الطرسوسي أنه لا فائدة في هذا القيد بل الحكم كذلك لو وقعت المنازعة بعد الزرع قبل الحصاد رد على ابن وهبان في قوله؛ لأن المقصود الثمرة أي: ولا فائدة قبلها، وذكر صاحب «السراجية» هذه المسألة عازيًا إلى الفتاوى خالية عن هذا القيد.

ومنع العلامة عبد البر عدم حصول الفائدة قبل الحصاد فقد تحصل فيما لو لحق رب الأرض دين لا وفاء له إلا من ثمنها، وقد نبت البذر بها فباعها وتنازعا كما تقدم.

فإن القول للمزارع ويمنع البيع؛ فالوجه إنما ذكر هذا القيد؛ لكونه الأغلب في مثل ذلك، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

قَالَ المُصَنِّفُ: لَا تُخْفَى مُنَاسَبَتُهَا (**وَهِيَ**) المُعَامَلَةُ بِلُغَةِ أَهْلِ المَدِينَةِ، فَهِيَ لُغَةً وَشَرْعًا: مُعَاقَدَةٌ (**دَفْعِ الشَّجَرِ**) وَالكُرُومِ، وَهَل المُرَادُ بِالشَّجَرِ مَا يَعُمُّ غَيْرَ المُثْمِرِ

كِتَابُ المُسَاقَاةِ

قال الشارح: قوله: (**لَا تُخْفَى مُنَاسَبَتُهَا**) أي: للمزارعة؛ لأن كلًا منهما عقد شرعي لتحصيل منفعة الملك وحقه التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجواز المساقاة، ولورود الأحاديث في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر، لكن قدمت المزارعة لشدة الحاجة إلى معرفة أحكامها وكثرة تفاريعها ومسائلها، وهذا أولى من قول من قال حق المساقاة التقديم لكونها جائزة بلا خلاف، وإن كان يمكن تأويله بأن المراد نفي الخلاف عند أهل المذاهب الثلاثة، أما بين أهل المذهب فقد وقع الخلاف فيها، فإن أبا حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يقول بجوازها لكونها في معنى قفيز الطحان.

قوله: (**وَهِيَ المُعَامَلَةُ بِلُغَةِ أَهْلِ المَدِينَةِ**) ولأهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للمزارعة مخابرة وللإجارة بيعًا وللمضاربة مقارضة وللصلاة سجدة، انتهى «شلبي» عن الإتقاني.

قال «القهستاني»: وإنما أوثر على المعاملة؛ لأنها أوفق بحسب الاشتقاق، انتهى أي: لما فيها من السقي والمفاعلة على غير بابها على ما مر في المزارعة.

قوله: (**فَهِيَ لُغَةً وَشَرْعًا: مُعَاقَدَةٌ**) فلا فرق بين المعنيين، وهو الذي في «النهاية».

وظاهر كلام «الزيلعي» والعيني ومسكين: المغايرة.

قال «الزيلعي»: وهي مفاعلة من السقي لغة، ثم ذكر تعريف المصنف بأنها معاقدة دفع الأشجار إلخ.

كَالحُورِ وَالصَّفْصَافِ؟ لَمْ أَرَهُ (**إِلَى مَنْ يُصْلِحُهُ بِجزْءٍ**) مَعْلُومٍ مِن ثَمَرِهِ وَهِيَ كَالمُزَارَعَةِ حُكْمًا وَخِلَافًا .(**وَ**) كَذَا (**شُرُوطًا**) تُمكِنُ هُنَا ....

قوله: (**كَالحُورِ**) هو شجر لا ثمر له، وفي «القاموس»: الحور بالضم الهلاك والنقص وجمع أحور وحوراء، انتهى.

والصفصاف: هو شجر الخلاف، بكسر الخاء وتخفيف اللام على صيغة ضد الوفاق.

قوله: (**لَمْ أَرَهُ**) فيه أن التعريف مصرح بالثمر إلا أن يقال ذكره بناء على الغالب، انتهى «حلبي».

وفي «الهندية» عند ذكر الشروط:

ومنها: أن يكون المدفوع من الشجر الذي فيه ثمر معاملة مما يزيد ثمرته بالعمل، فإن كان المدفوع نخلًا فيه طلع أو بسر قد احمر أو اخضر إلا أنه لم يتناه عظمه جازت المعاملة، وإن كان قد تناهى عظمه إلا أنه لم يرطب؛ فالمعاملة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب النخل.

ومنها: أن يكون الخارج لهما، فلو شرطا أن يكون الخارج لأحدهما فسد، انتهى.

قوله: (**إِلَى مَنْ يُصْلِحُهُ**) بتنظيف السواقي والسقي والتلقيح والحراسة وغيرها بأن يقول: دفعت إليك هذه النخلة مثلًا مساقاة بكذا، ويقول المساقي: قبلت، ففيه إشعار بأن ركنها الإيجاب والقبول «قهستاني» ملخصًا.

قوله: (**بِجِزْءٍ مَعْلُومٍ**) شائع «هندية».

قوله: (**مِن ثَمَرِهِ**) المرد بالثمر ما يتولد منه؛ فيتناول الرطبة وغيرها «قهستاني» وهذا يفيد أنه يشترط أن يكون الشجر المساقي عليه يتولد منه شيء.

قوله: (**حُكْمًا**) وهو الصحة على المفتى به.

قوله: (**وَكَذَا شُرُوطًا**) كأهلية المتعاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الأشجار والعامل والشركة في الخارج.

لِيَخْرُجَ بَيَانُ البَذْرِ وَنَحْوِهِ **(إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاء)** فَلَا تُشْتَرَطُ هُنَا: **(إِذَا امْتَنَعَ أَحَدُهُمَا يُجْبَرُ عَلَيْهِ)** إِذْ لَا ضَرَرَ.

(بِخِلَافِ المُزَارَعَةِ) كَمَا مَرَّ **(وَإِذَا انْقَضَتْ المُدَّةُ تُتْرَكُ بِلَا أَجْرٍ)** وَيَعْمَلُ بِلَا أَجْرٍ وَفِي المُزَارَعَةِ بِأَجْرٍ.

(وَإِذَا اسْتَحَقَّ النَّخِيلُ يرجِعُ العَامِلُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ، وَفِي المُزَارَعَةِ بِقِيمَةِ الزَّرعِ وَ)

قوله: **(لِيَخْرُجَ بَيَانُ البَذْرِ)** قال «القهستاني»: البزر بالزاي أخص؛ إذ هو ما كان للبقل من الحب كما في «النهاية» والبذر بالذال: ما عزل للزراعة من الحبوب «قهستاني» وبخط السيد علي إسكندر: البزر بالكسر على الأفصح.

و«الفتح» لغة، والجمع بزور اسم لحبات الحشيش كالخردل كما أن البذر بالذال المعجملة اسم لحبات الغلة كالحنطة، ونقله عن عزمي زاده و«المصباح».

قوله: **(وَنَحْوِهِ)** كبيان جنسه وقدره.

قوله: **(فَلَا تُشْتَرَطُ هُنَا)** تبع فيه المصنف حيث قال: إلا في أربعة أشياء: استثناء من قوله وشروطًا، انتهى.

والأولى أن يجعل مستثنى من قوله: وهي كالمزارعة، فإن المستثنيات ليست كلها شروطًا في المزارعة، فتدبر.

قوله: **(بِخِلَافِ المُزَارَعَةِ)** حيث لا يجبر رب البذر إذا امتنع.

قوله: **(تُتْرَكُ بِلَا أَجْرٍ)** قال في «التبيين»: وإذا انقضت مدّة المعاملة والخارج بسر أخضر فهو كالمزارعة إذا انقضت مدتها؛ فللعامل أن يقوم عليها إلى أن تنتهي الثمار كما كان ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل أجر حصته إلى أن يدرك؛ لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة حيث يجب على المزارع أجر مثل الأرض إلى أن يدرك الزرع؛ لأن الأرض يجوز استئجارها.

قوله: **(وَإِذَا اسْتَحَقَّ النَّخِيلُ يرجِعُ العَامِلُ بِأَجْرِ مِثْلِهِ)** مقيد بما إذا كان في ثمر، وإلا فلا أجر له.

قال في «التتارخانية»: لو خرج الثمر في النخيل ثم استحق الأرض؛

الرَّابعُ (**بَيَانِ المُدَّةِ لَيْسَ بِشَرْطٍ**) هُنَا اسْتِحْسَانًا لِلعِلْمِ بِوَقْتِهِ عَادَةً.

(**وَ**) حِينَئِذٍ (**يَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمرٍ يَخرُجُ**) فِي أَوَّلِ السَّنةِ، وَفِي الرَّطْبَةِ عَلَى إِدْرَاكِ بَذرِهَا إِنَّ الرَّغْبَةَ فِيهِ وَحْدَهُ، فَإِن لَمْ يَخْرُجُ فِي تِلْكَ السنةِ ثَمرٌ فَسَدَتْ.

(**وَلو ذَكَرَ مُدَّةً لَا تَخرُجُ الثَّمرةُ فِيهَا فَسَدَتْ، وَلَو تَبْلَغُ**) الثَّمَرَةُ فِيهَا.

(**أَو لَا**) تَبْلُغُ (**صَحَّ**) لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِفَوَاتِ المَقْصُودِ.

فالكل للمستحق ويرجع العامل على الدافع بأجر مثل عمله، ولو لم يخرج شيء من الثمر لا يجب شيء للعامل.

قوله: (**لِلعِلْمِ بِوَقْتِهِ عَادَةً**) قال في «التبيين»: لأن وقت إدراك الثمر معلوم، وقلما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به، انتهى.

قوله: (**وَحِينَئِذٍ يَقَعُ عَلَى أَوَّلِ ثَمرٍ يَخْرُجُ**) وأول المدّة وقت العمل في الثمر المعلوم وآخرها وقت إدراكه المعلوم «قهستاني».

قوله: (**فِي أَوَّلِ السَّنةِ**) عبارة ابن ملك: وتقع على أول ثمر يخرج في تلك السنة؛ لأنه متقن وما بعده مشكوك، انتهى، وهي أولى.

قوله: (**وَفِي الرَّطْبَةِ**) بالفتح بوزن كلبة القضب ما دام رطبًا والجمع رطاب بوزن كلاب وأهل مصر يسمونها البرسيم ويابسه: الدريس وقيل: جميع البقول، انتهى «حموي» ملخصًا.

وعلى الثاني اقتصر المؤلف فيما يأتي.

قوله: (**إِنَّ الرَّغْبَةَ... إلخ**) في نسخ: إذا وفي نسخ بأن الشرطية، وهو الظاهر؛ لأنه إذا دفعها من غير بيان مدّة وكان المقصود الرطبة يقع على أول جزء منها كما يأتي قريبًا فمحل ذلك إذا دفعها وقد انتهى جذاذها.

قوله: (**فَإِن لَمْ يَخْرُجُ فِي تِلْكَ السنةِ ثَمرٌ فَسَدَتْ**) نقله المصنف عن «الخانية» وهذا إذا لم يسم مدّة وإذا سمى مدّة فسيأتي بيانه.

قوله: (**لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِفَوَاتِ المَقْصُودِ**) بل هو متوهم والتوهم موجود في كل

(فَلَوْ خَرَجَ فِي الوَقْتِ المُسَمَّى فَعَلَى الشَّرطِ) لِصِحَّةِ العَقْدِ **(وَإِلَّا)** فَسَدَتْ **(فَلِلعَامِلِ أَجْرُ المِثْلِ)** لِيَدُومَ عَمَلُهُ إِلَى إِدْرَاكِ الثَّمَرِ.

(وَلَو دَفَعَ غِرَاسًا فِي أَرْضٍ لَمْ تَبْلُغْ الثَّمَرَةُ عَلَى أَنْ يُصْلِحَها فَمَا خَرَجَ كَانَ بَيْنَهُمَا تَفْسُدُ) هَذِهِ المُسَاقَاةُ **(إِنْ لَمْ يَذْكُرا أَعْوَامًا مَعْلُومَةً)** فَإِن ذَكَرَا ذَلِكَ صَحَّ .**(وَكَذَا لَو دَفَعَ أَصُولَ رَطْبَةٍ فِي أَرْضٍ مُسَاقَاةٍ وَلَمْ يُسَمِّ المُدَّةَ، بِخِلَافِ الرَّطْبَةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ)** وَإِنْ لَمْ يُسَمِّ المُدَّةَ.

معاملة ومزارعة بحدوث آفة، انتهى «حموي».

قوله: **(فَلَوْ خَرَجَ فِي الوَقْتِ المُسَمَّى فَعَلَى الشَّرطِ)** هذا مقيد بما إذا خرج ما يرغب في مثله في المعاملة، فإن أخرجت ما لا يرغب في مثله في المعاملة لا تجوز المعاملة؛ لأن ما لا يرغب فيه وجوده وعدمه سواء «هندية» عن «الخلاصة».

قوله: **(وَإِلَّا فَسَدَتْ)** أي: إن أخرجت بعد الوقت المعلوم في تلك السنة.

قال في «الهندية» عن «الخلاصة»: وإن لم يخرج النخل شيئًا في المدّة المضروبة ينظر إن أخرجت بعد مضي تلك المدّة في تلك السنة؛ فالمعاملة فاسدة، وإن لم تخرج في تلك السنة لعلة حدثت بها؛ فالمعاملة جائزة، انتهى.

ومثله في «التبيين» بزيادة ولا شيء لكل واحد منهما على صاحبه، انتهى.

قوله: **(فَلِلعَامِلِ أَجْرُ المِثْلِ)** أي: فيما عمل «منح» عن «الخانية».

قوله: **(لِيَدُومَ عَمَلُهُ)** أي: إذا علم أن له أجر المثل دام على عمله.

قوله: **(وَلَو دَفَعَ غِرَاسًا... إلخ)** قال في «التبيين»: بخلاف ما إذا دفع إليه غرسًا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة؛ لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتًا فاحشًا، فلا يمكن صرفه إلى أول ثمرة تخرج منه، وبخلاف ما إذا دفع نخيلًا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها حتى تذهب أصولها ونبتها؛ لأنه لا يعرف متى ينقطع النخيل أو الرطبات؛ لأن الرطبة تنمو ما دامت متركبة في الأرض؛ فتكون المدّة مجهولة فتفسد المساقاة، انتهى.

قوله: **(بِخِلَافِ الرَّطْبَةِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ)** هذا محمول على ما إذا عرف وقت جزها.

(وَيَقَعُ عَلَى أَوَّلِ جزٍّ يَكُونُ، وَلَو دَفَعَ رَطْبَةً انْتَهى جِذَاذُهَا عَلَى أَنْ يَقُوم عَلَيْهَا حَتَّى يُخْرَج بَذْرَها وَيَكُون بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ جَازَ بِلَا بَيَانِ مُدَّةٍ وَالرطبةُ لِصَاحِبِهَا، وَلَو شَرَطَا الشركةَ فِيهَا) أَيْ: فِي الرَّطبةِ فَسَدَتْ لِشَرْطِهِمَا الشَّرِكَةَ فِيمَا لَا يَنْمُو بِعَمَلِهِ.

(وَتَصِحُّ فِي الكَرْمِ وَالشَّجَرِ وَالرِّطَابِ) المُرَادُ مِنْهَا جَمِيعُ البُقُولِ.

(وَأَصُولِ البَاذِنْجَانِ وَالنَّخْلِ) وَخَصَّها الشَّافِعِيُّ بِالكَرْمِ وَالنَّخْلِ.

(لَو فِيهِ) أَيْ: الشَّجَرُ المَذْكُور **(ثَمَرَةٌ غَيْرُ مُدْرَكَةٍ)** يَعْنِي تَزِيدُ العَمَلَ.

قال في «التبيين»: وكذا إذا أطلق في الرطبة أي: بأن دفعها على أن يقوم عليها ولم يقل حتى يذهب أصولها أي: فإنها تفسد المساقاة قال بخلاف ما إذا أطلق في النخيل حيث يجوز وينصرف إلى أول ثمر يخرج منه، والفرق أن ثمر النخل لإدراكه وقت معلوم فينصرف إليه ولا يعرف في الرطبة أول جزء منه؛ لأنه لا يعرف متى يجز حتى لو كان معروفًا جاز لعدم الجهالة وقد تبع المصنف شارح «الوقاية» في عدم التفصيل.

قوله: **(وَيَقَعُ عَلَى أَوَّلِ جَزٍّ)** هو بفتح الجيم وتشديد الزاي مع تنوينها كما يعلم من عبارة «الزيلعي» بمعنى مجزوز.

قوله: **(انْتَهى جِذَاذُهَا)** قال في «مختار الصحاح»: الجذاذ بالذال مطلق القطع كما في قوله تعالى: ﴿عَطَآءً غَيْرَ مَجْذُوذٍ﴾ [هود:١٠٨] أي: غير مقطوع، وأما الذي مخصوص بقطع مثل البر والنخل والصوف وغيرها.

قوله: **(جَازَ بِلَا بَيَانِ مُدَّةٍ)** لأن إدراك البزر له وقت معلوم «منح».

قوله: **(لِشَرْطِهِمَا الشَّرِكَةَ فِيمَا لَا يَنْمُو بِعَمَلِهِ)**؛ لأن الرطبة للبزر بمنزلة الأشجار للثمار فكما أن اشتراط الشركة في الأشجار المدفوعة إليه مع الثمار مفسد كذلك هنا، انتهى «منح».

قوله: **(يَعْنِي تَزِيدُ العَمَلَ)** قال في «النقاية» وشرحها: ولا تصح المساقاة إن أدرك الثمر أي انتهى في العظم وقت العقد؛ لأنه لا أثر للعمل حينئذ.

(**وَإِنْ مُدْرِكَةً**) قَد انْتَهَتْ (**لَا**) تَصِحُّ (**كَالمُزَارَعَةِ**) لِعَدَمِ الحَاجَةِ.

(**دَفَعَ أَرْضًا بَيْضَاءَ مُدَّةً مَعْلُومَةً لِيَغْرِسَ وَتَكُونُ الأَرْضُ وَالشَّجَرُ بَيْنَهُمَا لَا تَصِحُّ**) لاشْتِرَاطِ الشَّرِكَةِ فِيمَا هُوَ مَوْجُودٌ قَبْلَ الشَّرِكَةِ فَكَانَ كَقَفِيزِ الطَّحَّانِ فَتَفْسُدُ.

(**وَالثَّمَرُ وَالغَرْسُ لِرَبِّ الأَرْضِ**) تَبَعًا لأَرْضِهِ (**وَلِلآخَرِ قِيمَةُ غَرْسِهِ**) يَوْمَ الغَرْسِ.

(**وَأَجْرُ**) مِثْلِ (**عَمَلِهِ**) وَحِيلَةُ الجَوَازِ ....

قوله: (**كَالمُزَارَعَةِ**) فإنه إذا دفع الزرع، وقد استحصد على أن يحصده ويدرسه ويذر به، فإنه لا يصح، وعن أبي يوسف أنه يصح، والأصل أن الثمر والزرع متى كان في حد الزيادة تصح المساقاة، وإلا فلا، كما في «النظم» وذكر قاضي خان أنه إن احتاج إلى السقي أو الحفظ جازت المعاملة، وإلا فلا، انتهى.

قال في «المنح» عن «الخلاصة»: وإنما يعرف خروج الأشجار عن حد الزيادة إذا بلغت وأثمرت.

وفي «الهندية»: دفع كرمه معاملة ولا تحتاج أشجاره إلى عمل سوى الحفظ، قالوا: إن كان لو لم يحفظ تذهب الثمرة قبل الإدراك جازت ويكون الحفظ للثمار والزيادة وإن كانت لا تذهب بعدم الحفظ لا تجوز وليس للعامل نصيب من الثمار.

قوله: (**فَكَانَ كَقَفِيزِ الطَّحَّانِ**) وجهه أنه استأجره ليجعل أرضه بستانًا بالآلات الأجير على أن تكون أجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته، ولا شك أن هذا كاستئجار الطحان ليطحن قدرًا معلومًا ما بجزء منه، والأولى حذف قوله: فكان كقفيز الطحان؛ لأن هذا دليل الإمام، فإنه يقول بعدم صحتها لذلك وصحتها قولهما ولا يعتبران هذا وإنما الفساد في هذه الصورة لاشتراط الشركة فيما هو موجود قبلها، فليتأمل!

قوله: (**وَأَجْرُ مِثْلِ عَمَلِهِ**) لأنه ابتغى بعمله أجرًا وهو نصف الأرض ونصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فيجب عليه أجر مثله.

أَنْ يَبِيعَ نِصْفَ الغِرَاسِ بِنِصْفِ الأَرْضِ وَيَسْتَأْجِرَ رَبُّ الأَرْضِ العَامِلِ ثَلَاثَ سِنِينَ مَثَلًا بِشَيءٍ قَلِيل لِيَعْمَلَ فِي نَصِيبِهِ. صَدْرُ الشَّرِيعَةِ.

(**ذَهَبَتْ الرِّيحُ بِنَوَاةِ رَجلٍ وَأَلْقَتْهَا فِي كَرْمٍ آخَرَ فَنَبَتَ مِنْهَا شَجَرةٌ، فَهِيَ لِصَاحِبِ الكَرْمِ**) إِذْ لَا قِيمَةَ لِلنَّوَاةِ.

(**وَكَذَا لَو وَقَعَتْ خَوْخَةٌ فِي أَرْضِ غَيْرِهِ فَنَبَتَ**) لأَنَّ الخَوْخَةَ لَا تَنْبُتُ إِلَّا بَعْدَ ذَهَابِ لَحْمِهَا .(**وَتَبْطُلُ**) أَيْ: المُسَاقَاةِ (**كَالمُزَارَعَةِ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا وَمُضِيِّ مُدَّتِهَا وَالثَّمر نَيءٌ**) هَذَا قَيْدٌ لِصُورَتَيْ المَوْتِ وَمُضِيِّ المُدَّةِ.

(**فَإِنْ مَاتَ العَامِلُ تَقُومُ وَرَثَتُهُ عَلَيْهِ**) إِنْ شَاؤُوا حَتَّى يُدْرَكَ الثَّمرُ.

(**وَإِنْ كَرِهَ الدَّافِعُ**) أَيْ: رَبُّ الأَرْضِ، وَإِذَا أَرَادُوا القَلْع لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى العَمَلِ.

قال «القهستاني»: وفيه إشارة إلى أنه لو دفعها للغرس على أن يكون الشجر بينهما يصح وإلى أنه لو شرط أن الثمر أو الشجر والثمر بينهما يصح، انتهى المراد منه.

قوله: (**أَنْ يَبِيعَ**) أي: العامل نصف الغراس بنصف الأرض؛ فيكون لكل نصف كل.

قوله: (**ثَلَاثَ سِنِينَ**) أي: مدّة يبلغ فيها الشجر.

قوله: (**فَهِيَ لِصَاحِبِ الكَرْمِ**) وهذا بخلاف الصيد إذا فرخ في أرض إنسان أو بأرض، فإن ذلك لا يكون لصاحب الأرض، ويكون لمن أخذها؛ لأن الصيد ليس من جنس الأرض وليس بمتصل بها «منح» عن «الخانية».

قوله: (**إِلَّا بَعْدَ ذَهَابِ لَحْمِهَا**) أي: وبعد ذهابه لا قيمة للنواة، فكانت كالمسألة الأولى.

قوله: (**لَمْ يُجْبَرُوا عَلَى العَمَلِ**) ولرب الأرض خيارات ثلاث: إن شاء صرم البسر مثلًا معهم واقتسموه وإن شاء أعطاهم نصف قيمة البسر، وصار البسر كله له، وإن شاء أنفق على البسر حتى يبلغ ويرجع بحصة النفقة في حصة العامل من الثمر.

(وَإِنْ مَاتَ الدَّافِعُ يَقُومُ العَامِلِ كَمَا كَانَ وَإِن كَرِهَ وَرَثَةُ الدَّافِعِ) دَفْعًا لِلضَّرَرِ.

(وَإِنْ مَاتَا فَالخِيَارُ فِي ذَلِكَ لِوَرَثَةِ العَامِلِ) كَمَا مَرَّ.

(وَإِنْ لَمْ يَمُتْ أَحَدُهُمَا بَل انْقَضَتْ مُدَّتُهَا) أَيْ: المُسَاقَاةِ **(فَالخِيَارُ لِلعَامِلِ)** إِنْ شَاءَ عَمِلَ عَلَى مَا كَانَ.

(وَتُفْسَخُ بِالعُذْرِ كَالمُزَارَعَةِ) كَمَا فِي الإِجَارَاتِ **(وَمِنْهُ كَوْنُ العَامِلِ عَاجِزًا عَن العَمَلِ، وَكَوْنُهُ سَارِقًا يُخَافُ عَلَى ثَمَرِهِ وَسَعَفِهِ مِنْهُ)** ....

قوله: **(يَقُومُ العَامِلِ كَمَا كَانَ)** وإن قال: أنا آخذه بسرًا مثلًا، فله ذلك؛ لأن إيفاء العقد لدفع الضرر عنه، فإذا رضي به انتقض العقد، ولورثة رب الأرض الخيارات الثلاث المتقدمة.

قوله: **(فَالخِيَارُ فِي ذَلِكَ لِوَرَثَةِ العَامِلِ)** لأنهم يقومون مقام العامل، وقد كان له في حياته هذا الخيار بعد موت رب الأرض؛ فكذلك يكون لورثته بعد موته، وليس هذا من توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث فيما هو حتى مستحق له، وهو ترك الثمار على النخيل إلى وقت الإدراك، وإن أبوا أن يقيموا عليه كان الخيار لورثة صاحب الأرض على ما وصفنا، ذكر هذه التفاصيل صاحب «الهندية».

قوله: **(إِنْ شَاءَ عَمِلَ عَلَى مَا كَانَ)** حتى يبلغ الثمر أي: وإن شاء لم يعمل، وله أجر مثل عمله فيما مضى على ما يظهر.

قوله: **(وَتُفْسَخُ بِالعُذْرِ)** منه سفره كما في «المنح» عن «البزازية».

قوله: **(وَمِنْهُ كَوْنُ العَامِلِ عَاجِزًا)** بأن مرض مرضًا لا يقدر معه على العمل قبل الإدراك؛ لأنه يلحقه ضرر بإلزامه من يعمل بالأجر، وقيدنا بكونه قبل الإدراك؛ لأنه بعده انتهت المعاملة، فلا يمكن الفسخ، ولو أراد ترك العمل لم يمكن في الصحيح، وقيل له ذلك في رواية، انتهى «حموي».

قوله: **(وَسَعَفِهِ)** بالتحريك جمع: سعفة، وهي غصن النخل «صحاح» والمتعارف أنه ورقه.

دَفْعًا لِلضَّرَرِ.

فُرُوعٌ: مَا قَبْلَ الإِدْرَاكِ كَسَقْيٍ وَتَلْقِيحٍ وَحِفْظٍ فَعَلَى العَامِلِ، وَمَا بَعْدَهُ كَجِذَاذٍ وَحِفْظٍ فَعَلَيْهِمَا، وَلَو شَرَطَ عَلَى العَامِلِ فَسَدَتْ اتِّفَاقًا «مُلْتَقَى».

وَالأَصْلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ قَبْلَ الإِدْرَاكِ كَسَقْيٍ؛ فَعَلَى العَامِلِ وَبَعْدِهِ كَحَصَادٍ عَلَيْهِمَا كَمَا بَعْدَ القِسْمَةِ، فَلْيُحْفَظْ!

دَفَعَ كَرْمَةً مُعَامَلَةً بِالنِّصْفِ ثُمَّ زَادَ أَحَدُهُمَا عَلَى النِّصفِ، إِن زَادَ رَبُّ الكَرْمِ لَمْ يَجُزْ؛ لأَنَّهُ هِبةُ مَشَاعٍ يُقْسَمُ، وَإِنْ زَادَ العَامِلُ جَازَ؛ لأَنَّهُ إِسْقَاطٌ.

قوله: (**دَفْعًا لِلضَّرَرِ**) أي: عن المالك؛ لأنه يلحقه بالسرقة ضرر.

قوله: (**وَالأَصْلُ... إلخ**) ذكر في «الهندية» أصلًا آخر هو: أن كل ما كان من عمل المعاملة مما يحتاج إليه الشجر والكرم والرطاب وأصول الباذنجان من السقي وإصلاح النهر والحفظ وتلقيح النخل؛ فعلى العامل، وكل ما كان من باب النفقة على الشجر والكرم والأرض مِن السِّرْقِينِ وَتَقْلِيبِ الْأَرْضِ التي فيها الكرم والشجر والرطاب ونصب الغراس ونحو ذلك على قدر حقها، وكذلك الْجِزَارِ، وَالْقِطَافِ.

قوله: (**ثُمَّ زَادَ أَحَدُهُمَا... إلخ**) ذكر في «الهندية» أصلًا حسنًا فقال: الأصل ما مر مرارًا أن كل موضع احتمل إنشاء العقد احتمل الزيادة، وإلا فلا، والحط جائز في الموضعين، فإذا دفع نخلًا بالنصف معاملة فخرج الثمر، فإن لم يتناه عظمه جازت الزيادة منهما أيهما كان ولو تناهى عظم البسر، جازت الزيادة من العامل لرب الأرض، ولا تجوز الزيادة من رب الأرض للعامل شيئًا، انتهى.

فإن حمل ما ذكر هنا على ما إذا تناهى العظم حصل التوفيق.

أما قبل التناهي فهو بمنزلة إنشاء العقد وإنشاؤه حينئذ من الطرفين جائز كما يشير إليه أصل «الهندية» فتدبر!

قوله: (**لَمْ يَجُزْ**) والخارج بقدر ملكهما، انتهى «منح».

دَفَعَ الشَّجَرَ لِشَرِيكِهِ مُسَاقَاةً لَمْ يَجُزْ فَلَا أَجْرَ لَهُ؛ لأَنَّهُ شَرِيكٌ فَيَقَعُ العَمَلُ لِنَفْسِهِ، وَفِي «الوَهْبَانِيَّةِ»: وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِي غَيْرَهُ وَإِن أَذِنَ المَوْلَى لَهُ لَيْسَ يُنْكَرُ وَفِي مُعَايَاتِها: وَأيُّ شِياهٍ دُونَ ذَبْحٍ يُحِلُّهَا وَأَيُّ المَسَاقِي وَالمُزَارِعِ يُكْفِرُ].

قوله: (**فَيَقَعُ العَمَلُ لِنَفْسِهِ**) أي: أصالة ولغيره تبعًا.

قوله: (**وَمَا لِلْمُسَاقِي أَنْ يُسَاقِي غَيْرَهُ**) لأن الدفع إلى غيره إثبات للشركة في مال غيره بغير إذنه ولا يصح، انتهى عبد البر.

قوله: (**وَإِن أَذِنَ المَوْلَى**) أي: المالك لو أتى بلفظ: أطلق مكان إذن لكان أولى لما توهمه لفظة الإذن من خصوص أذنت لك في دفعها لمن شئت معاملة أي: وهو لا يشترط بل لو قال: اعمل برأيك ملك ذلك، كما يفاد من شرح العلامة عبد البر، و«الهندية».

قوله: (**دُونَ ذَبْحٍ**) أي: من غير ذبح.

قوله: (**يُحِلُّهَا**) أي: أحلها الشارع وجوابه الشياه النادَّة أي: الفارة في الصحراء ولا يقدر عليها صاحبها أن يذبحها يكفي فيها العقر في أي: مكان أمكن.

قوله: (**وَأَيُّ المَسَاقِي وَالمُزَارِعِ يُكْفِرُ**) الجواب أن المراد بالكفر الستر، وسمي الزارع كافرًا؛ لأنه يستر الحب فكل مزارع وساق إذا بذر يكفر.

والظاهر أنه استفهام عن أحدهما وجوابه أن الكافر هو المزارع؛ لأنه الذي يتأتى منه الستر.

خاتمة:

قال المصنف في «المنح» ما نصه في «فتاوى محمد بن الفضل» في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ كُلُوا۟ مِمَّا فِى ٱلْأَرْضِ حَلَٰلًا طَيِّبًا﴾ [البقرة: ١٦٨] قال: الحلال معلوم، وأما الطيب فمن أخذ أرضًا مزارعة أو معاملة أو زرع أرضه محافظًا على الصلوات في مواقيتها بجماعة أي: فقد حصل الطيب لكنه إذا أخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالمزارعة لا يكون زرعه طيبًا.

....

وكذا لو زرع أو غرس بغير طهارة أو منع الأجرة عن الأجير، أو أخر بعد ما جف عرقه.

وكذا إذا أخر الثمن بعد حلول الأجل أو أداه متفرقًا بدون رضا البائع، قال: فلا يكون زرعه طيبًا.

ويستحب أن يبذر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول: اللهم إني عبدٌ ضعيف وسلمت هذا إليك، فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي ﷺ فإنه تعالى يحفظ هذا الزرع من آفاته ويبارك فيه.

وإذا أدرك الزرع يجب أي: يندب مؤكدًا أن يكون الكيال على طهارة؛ فيستقبل القبلة وإلا لا يكون فيه بركة، فإذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول: يا ربي ألقيت بذرًا قليلًا وأعطيتني شيئًا كثيرًا، فاجعلها قوت طاعة ولا تجعلها قوت معصية، واجعلني من الشاكرين، وكذا في غرس الأشجار، والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

قَالَ الْمُصَنِّفُ: [مُنَاسَبَتُهَا لِلْمُزَارَعَةِ كَوْنُهُمَا إِتْلَافًا فِي الحَالِ لِلانْتِفَاعِ بِالنَّبَاتِ، وَاللَّحمِ فِي المَآلِ.

كِتَابُ الذَّبَائِحِ

قال الشارح: قوله: **(مُنَاسَبَتُهَا لِلْمُزَارَعَةِ... إلخ)** فيه نظر! إذ المطلوب المناسبة بين الذبائح والمساقاة؛ إذ الذبائح مذكورة بعد المساقة لا بعد المزارعة.

فالصواب أن يقال في المناسبة: إن في كل من المساقاة والذبائح تهيئة ما يأكل الإنسان من فاكهة وثمرة ثم حيوان «حموي».

وشراط الذبح العامة في الاختيارية والاضطرارية كون الذابح عاقلًا، فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل، فإن كان الصبي يعقل الذبح ويقدر عليه، تؤكل ذبيحته، وكذلك السكران.

ومنها: أن يكون مسلمًا أو كتابيًا، فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك، ولا المرتد ولو غلامًا مراهقًا عند الإمام.

والكتابي الذي تحل ذبيحته لا فرق فيه بين كونه حربيًا أو من بني تغلب والمعتبر اعتقاده وقت ذبحه دون ما سواه، وإنما تؤكل ذبيحة الكتابي إذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو شوهد وسمع منه تسمية الله تعالى وحده.

وإذا لم يسمع منه شي يحمل على أنه قد سمى الله تعالى تحسينًا للظن كما بالمسلم.

ولو سمع منه ذكر الله تعالى لكنه عني بالله تعالى المسيح، قالوا: يؤكل إلا إذا نص فقال: بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة، فلا يحل.

....

ومن شروط التسمية حالة الذبح عندنا: ذكر اسم الله تعالى أي: اسم كان وسواء قرن باسم الله الصفة بأن قال: الله أكبر أو أجل أو أعظم أو الرحمن أو الرحيم أو لم يقرن بأن قال: الله أو الرحمن أو الرحيم.

ويصح الذبح بالتهليل والتسبيح جهل التسمية أو لا.

ولا تشترط العربية بل يصح بأي لسان كان، ولو يحسن العربية، ولا بد من كونها من الذابح حتى لو سمى غيره لا تحل وإن يريد بها التسمية على الذبيحة، فإن أراد افتتاح العمل أو أراد بالحمد الشكر أو سبح أو هلل وأراد وصفه بالوحدانية والتنزه عن صفات المحدثات أو أراد بالحمد العطاس، فلا يحل وأن يكون اسم الله مجردًا عن غيره، ولو النبي ﷺ، وألا يشويه معنى الدعاء، فلو قال:

اللهم اغفر لي لم يكن تسمية؛ لأنه دعاء، والدعاء لا يقصد به تعظيم محض، وأن تكون عند الذبح، فلا يجوز تقديمها عليه إلا بزمان قليل لا يمكن التحرز عنه ووقتها في الاضطرار وقت الرمي أو الإرسال وأن يكون الذابح حلالًا وهذا شرط في الاضطرارية لا الاختيارية، وأن يكون المسمى عليه ذبيحة معينة، فلو ذبح أخرى بعد الأولى متيقنًا أن تسمية واحدة تكفي لهما، لا تحل الثانية.

ومن الشروط: قيام أصل الحياة وقت الذبح.

قلت: أو كثرت؛ فالمتردية والنطيحة والموقوذة والمريضة ومشقوقة البطن إذا ذبحت ينظر إن كان فيها حياة مستقرة تحل بالذبح سواء كانت تعيش أم لا وخروج الدم لا رواية فيه عن أصحابنا.

ولكن ذكر بعض أهل الفتاوى أنه لا بد من أحد شيئين: إما التحرك، وإما خروج الدم، فإن لم يوجد ألا يحل «هندية» ملخصًا.

وحكمها: حل المذبوح.

الذَّبِيحَةُ: اسْمُ مَا يُذْبَحُ كَالذِّبْحِ بِالكَسْرِ، وَأَمَّا بِالفَتْحِ: فَقَطْعُ الأَوْدَاجِ.

(حُرِّمَ حَيَوانٌ مِنْ شَأْنِهِ الذَّبْحُ) خَرَجَ السَّمَكُ وَالجَرَادُ؛ فَيَحِلَّانِ بِلَا ذَكَاةٍ، وَدَخَلَ المُتَرَدِّيَةِ وَالنَّطِيحَةُ وَكَلُّ **(مَا لَمْ يُذَكَّ)** ذَكَاءً شَرْعِيًّا اخْتِيَارِيًّا كَانَ أَو اضْطِرَارِيًّا.

(وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ جَرْحٌ) ....

وسببها: حاجة العبد «شرنبلالية».

قوله: **(حُرِّمَ حَيَوانٌ مِنْ شَأْنِهِ الذَّبْحُ)** أي: شرعًا وإنما قلنا ذلك؛ لأن السمك والجراد يمكن ذبحهما، والمراد حرم أكله.

قوله: **(وَدَخَلَ المُتَرَدِّيَةِ وَالنَّطِيحَةُ)** أي: ونحوهما مما تقدم من كل ما فيه حياة مستقرة.

قوله: **(وَكَلُّ مَا لَمْ يُذَكَّ)** هذا الدخول اقتضى خروج المتن عن كونه قيدًا في التعريف وهو صنيع فاسد، انتهى «حلبي».

قوله: **(وَذَكَاةُ الضَّرُورَةِ جَرْحٌ... إلخ)** وذلك في الصيد، وكذا ما ندَّ من الإبل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها؛ لأنه بمعنى الصيد، وإن كان متأنسًا، وَسَوَاءٌ نَدَّ الْبَعِيرُ وَالْبَقَرُ فِي الصَّحْرَاءِ أَوْ فِي الْمِصْرِ فَذَكَاتُهُمَا الْعَقْرُ، كذا روي عن محمد.

وأما الشاة إن ندت في الصحراء، فذكاتها العقر، وإن ندت في المصر لم يجز عقرها وكذلك ما وقع منها في قليب، فلم يقر على إخراجه ولا يذبح ولا ينحر «هندية» أي: فإنه يذكى بذكاة الضرورة كما في «الدرر».

قال في «التبيين»: لفظ الذكاة ينبئ عن الطهارة.

ومنه قوله عليه الصلاة والسلام: «**ذكاة الأرض يبسها**»[١] وأصل تركيب التذكية يدل على التمام.

ومنه: ذكاء السن لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر، لتمام اشتعالها.

---

(١) ذكره في الجوهرة النيرة (١/ ١٤٥).

وَطَعْنٌ وَإِنْهَارُ دَم (**فِي أَيِّ: مَوْضِعٍ وَقَعَ مِنَ الْبَدَنِ، وَ**) ذَكَاةُ («**الاخْتِيَارِ» ذَبْحٌ بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ**) بِالْفَتْحِ: المَنْحَرُ مِنَ الصَّدْرِ.

(**وَعُرُوقُهُ الحُلْقُومُ**) كُلُّهُ وسَطُهُ أَو أَعْلَاهُ أَو أَسْفَلُهُ، ....

قال الإتقاني: المصرح به في «الفائق» أن هذا الأثر من كلام ابن الحنفية، ومعناه: إذا يبست من رطوبة النجاسة؛ فذلك تطهيرها كما أن الذكاة تطهر الذكاة وتطيبها وقيل: الذكاة الحياة من ذكت النار إذا حييت، فكأن الأرض إذا تنجست ماتت، وإذا طهرت حييت.

قوله: (**وَطَعْنٌ**) هو لا يخرج عن كونه جرحًا.

قوله: (**وَإِنْهَارُ دَمٍ**) فيه أن الأنهار يكون بالجرح، فلو اقتصر على الجرح كما اقتصر غيره لكان أولى.

قوله: (**بَيْنَ الحَلْقِ وَاللَّبَّةِ**) اللبة بالفتح المنحر، والحلق في الأصل الحلقوم كما في «القاموس» والكرماني استعمل في بعض العنق بعلاقة الجزئية، انتهى.

والأوضح، قول «الزيلعي» الجرح بين اللبة واللحيين.

وقال الإتقاني: اللبة رأس الصدر واللحيان الذقن.

وفي «المصباح»: لبة البعير موضع نحره. وقال الفارابي: اللبة المنحر.

وقال ابن قتيبة: إنها النقرة في الحق، وقد غلط، والمنحر موضع من النحر من الحلق وموضع القلادة من الصدر، انتهى.

قوله: (**وَعُرُوقُهُ الحُلْقُومُ**) هو الحلق وميمة زائدة والجمع حلاقيم بالياء، وحذفها تخفيفًا، انتهى «مكي» عن «المصباح».

قوله: (**كُلُّهُ وسَطُهُ أَو أَعْلَاهُ أَو أَسْفَلُهُ**) الأولى التعبير بالواو، فإن ما بعد كل بدل كل منه.

ويدل عليه عبارة «الزيلعي» فإنها بالواو، وقال صاحب «المواهب»: يتعين الذبح بين الحلق واللبة تحت العقدة وقيل: مطلقًا، وكذا قال ابن كمال باشا،

....

لم يجز فوق العقدة وأفتى بعضهم بالجواز، ومال «الزيلعي» إلى تعين الذبح تحتها حتى قال: وأصحابنا رحمهم الله وإن اشترطوا قطع الأكثر، فلا بد من قطع أحدها أي: الحلقوم والمريء عند الكل، وإذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الرأس لم يحصل قطع واحد منهما، فلا يؤكل بالإجماع وكذلك «الشمني» قال: وعروق الذبح الحلقوم في وسطه أو في أعلاه أو في أسفله بعد أن يكون فيه حتى لو ذبح أعلى الحلقوم أو أسفل منه يحرم؛ لأنه ذبح في غير المذبح، انتهى.

وذكر نحوه ملا علي، وذكره الشرنبلالي عن «الزيلعي» وأقره.

وقال الإتقاني: عن الرُّسْتُغْفَنِيُّ: ويجوز أكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الرأس، أو ما يلي الصدر، وإنما المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج.

قال: وهذا صحيح؛ لأنه اعتبار لكون العقدة من فوق أو من تحت، ألا ترى إلى قول محمد بن الحسن في «الجامع الصغير»: لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه، فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن نبقي العقدة من تحت، ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى، ولا في كلام رسوله ﷺ، بل الذكاة بين اللبة واللحيين بالحديث وقد حصلت لا سيما على مذهب الإمام رضي الله تعالى عنه فإنه يكتفي بالثلاث من الأربع أي: ثلاث كانت.

ويجوز ترك الحلقوم أصلًا؛ فبالأولى الحل إذا بقيت العقدة إلى أسفل الحلقوم، وشنع على من أفتى بالحرمة في ذلك، انتهى مختصرًا.

قال «الشلبي»: وهو صريح في مخالفة ما ذهب إليه الشارح «الزيلعي» انتهى.

ونقل صاحب «الهندية» و«التجنيس»: والمزيد ما قاله الزيلعي عن «الواقعات» ولم يذكر خلافه، ذكره الشرنبلالي وهذا الرد لا ينهض على الزيلعي.

فإنه قال: وهذا أي: الحل إذا بقيت العقدة مما يلي الصدر مشكل، فإنه

وَهُوَ مَجْرَى النَّفَسِ عَلَى الصَّحِيحِ.

(وَالمَرِيءُ) هُوَ مَجْرَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ **(وَالوَدَجَانِ)** مَجْرَى الدَّمِ.

لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المرئ، انتهى.

فأنت ترى أنه بهذا الفعل لم يحصل قطع شيء من الأربعة، إلا قطع الحلقوم وحده.

وأما كلام محمد في «الجامع»: لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه، انتهى.

فيتعين فهمه على ما قاله الشمني وملا علي؛ لأنه عبر أولًا بقوله: لا بأس بالذبح في الحلق كله، ولا يكون فيه إلا إذا كانت العقدة مما يلي الرأس وإلا كان خارجه، والذي ظهر لي أن الحق قول «الزيلعي» ومن معه. وأما قوله: ولم يلتفت إلى العقدة في كلام الله تعالى ولا في كلام رسوله فممنوع؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣] وبين رسوله ﷺ محل الذكاة فبعث مناديًا ينادي في فجاج منى «**ألا إن الذكاة في الحلق**»[(١)] الحديث رواه الدارقطني.

ومحمد رحمه الله تعالى: إنما قال ما ذكر دفعًا لما يتوهم أن الذبح لا يكون إلا في وسط الحلق وعلى كل؛ فالاحتياط في المتفق عليه، والله تعالى أعلم بالصواب.

قوله: **(وَهُوَ مَجْرَى النَّفَسِ)** قال محمد بن زكريا: في أقصى الفم منفذ إن أحدهما منفذ النفس إلى الرئة وهو قصبتها والثاني منفذ الطعامي والشراب إلى المعدة وهو المريء، انتهى.

قوله: **(وَالمَرِيءُ)** بفتح الميم وكسر الراء «شمني».

قوله: **(وَالوَدَجَانِ)** هما عرقان من جانبي الحلقوم والمريء، وإنما كانت عروق الذبح هذه الأربعة؛ لأن قَطْعِ الْوَدَجَيْنِ يَحْصُلُ إِنْهَارُ الدَّمِ، وَلَوْ قَطَعَ

---

(١) أخرجه الدارقطني (٤٨١٧).

(وَحَلَّ) المَذْبُوحُ **(بِقَطْعِ أَيْ: ثَلَاثٍ مِنْهَا)** إِذ لِلأَكْثَر حُكْمُ الكُلِّ وَهَل يَكْفِي قَطْعُ أَكْثَرِ كُلٍّ مِنْهَا؟ خِلَافٌ، وَصَحَّحَ البَزَّازِيُّ قَطْعَ كُلِّ حُلْقُومٍ وَمَرِيءٍ وَأَكْثَرِ وَدَجٍ، وَسَيَجِيءُ أَنَّهُ يَكْفِي مِنَ الحَيَاةِ قَدْرَ مَا يَبْقَى فِي المَذْبُوحِ.

الْأَوْدَاجَ وَهِيَ الْعُرُوقُ مِنْ غَيْرِ قَطْعِ الْمَرِيءِ وَالْحُلْقُومِ لَا يَمُوتُ فَضْلًا عَن التَّوَجُّهِ؛ فَلَا بُدَّ مِنْ قَطْعِهِمَا لِيَحْصُلَ التَّوَجُّهُ وَلَا بُدَّ مِنْ قَطْعِ الْوَدَجَيْنِ، أَوْ أَحَدِهِمَا لِيَحْصُلَ إِنْهَارُ الدَّمِ، انتهى «شمني».

والدال من ودج تفتح وتكسر، ويقال: في الجسد عرق حيث ما قطع مات صاحبه له في كل موضع اسم، فهو هنا الودج والوريد، وفي الظهر النياط والأبهر، وهو عِرْقٌ مُسْتَبْطِنٌ بِالصُّلْبِ متصل بالقلب، وفي البطن الوتين، وفي الفخذ النسا، وفي الرجل الأبجل، وفي اليد الأكحل، وفي الساق الصافن، انتهى.

قوله: **(خِلَافٌ)** قال الشلبي في «الحاشية»: والحاصل أنه عند أبي حنيفة إذا قطع ثلاثًا منها أي: ثلاث كانت حل وعن أبي يوسف ثلاث روايات:

إحداها: هذه، والثانية: اشتراط قطع الحلقوم مع آخرين، والثالثة: اشتراط قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجين، وعند محمد لا بد من قطع أكثر كل واحد من هذه الأربعة.

قوله: **(وَأَكْثَرِ وَدَجٍ)** أي: الأكثر من كل من الودجين.

قال في «المنح» عنها قال مشايخنا: أصح الأجوبة في الأكثر عنه إذا قطع الحلقوم والمريء والأكثر من كل ودج تؤكل وما لا فلا، انتهى.

قوله: **(قَدْرَ مَا يَبْقَى فِي المَذْبُوحِ)** قال المصنف في «شرحه»: وفي «الجوهرة» عن «الينابيع»: الشاة إذا مرضت أو شق الذئب بطنها ولم يبق فيها من الحياة إلا مقدار ما يعيش المذبوح فعند أبي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة، والمختار أن كل شيء ذبح وهو حي حل أكله ولا توقيت فيه، وعليه الفتوى، انتهى.

(وَ) حَلَّ الذَّبحُ (**بِكُلِّ مَا أَفْرَى الأَوْدَاجَ**) أَرَادَ بِالأَوْدَاجِ كُلُّ الأَرْبَعَةِ تَغْلِيبًا.

(**وَأَنْهَرَ الدَّمَ**) أَيْ: أَسَالَهُ (**وَلَو** بِنَارٍ أَو (**بلِيطَةٍ**) أَيْ: قِشْرِ قَصَبٍ.

(**أَو مَرْوَةٍ**) هِيَ حَجَرٌ أَبيضُ كَالسِّكِينِ يُذْبَحُ بِهَا (**إِلَّا سِنًّا وَظُفْرًا قَائِمينِ، وَلَو كَانَا منزُوعَيْنِ حَلَّ**) عِنْدَنَا (**مَع الكَرَاهةِ**) ....

قوله: (**بِكُلِّ مَا أَفْرَى الأَوْدَاجَ**) الفرق بين الإفراء الْفَرْي أن الإفراء قطع للإفساد وشق كما يفري الذابح والسبع والفري: قطع للإصلاح كما يفري الجزار الأديم، وَقَدْ جَاءَ فَرَى بِمَعْنَى أَفْرَى أَيْضًا، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُسْمَعْ بِهِ فِي الْحَدِيثِ، انتهى.

قاله أبو عبيدة، انتهى «مكي».

قوله: (**أَرَادَ بِالأَوْدَاجِ... إلخ**) لا حاجة إلى ذلك؛ لأن المراد أن ما قطع الأوداج، جاز به الذبح الذي لا يتحقق إلا بقطع الأربعة أو الأكثر منها كما سبق، فتدبر.

وقد تبع «المنح» في ذلك على أنه لم يتقدم في الأقوال اشتراط قطع كل الأربعة.

قوله: (**وَلَو بِنَارٍ**) ذكر «الشلبي» في الحاشية» ما نصه: فرع غريب: ذكر الإتقاني - رحمه الله تعالى - في كتاب الجنايات عند قوله في «الهداية»: وشبه العمد إلخ أن النار تقع بها الذكاة لو جعلت على موضع الذبح؛ فَقَطَعَتْ الْحُلْقُومَ وَالْوَدَجَيْنِ حَلَّ الْأَكْلُ، ذكره القدوري في شرحه، انتهى.

وعلى الهامش حاشية منقولة من خطه نصها: وهذه الرواية خلاف ما ذكر في أصول شمس الأئمة، وأصول فخر الإسلام أن الذكاة لا تقع بالنار، ذكره في باب دلالة النص، انتهى.

قوله: (**أَو بلِيطَةٍ**) بكسر اللام وسكون الياء آخر الحروف، وهي قِشْرُ الْقَصَبِ اللَّازِقِ وَالْجَمْعُ لِيطٌ، انتهى «حموي».

قوله: (**وَلَو كَانَا منزُوعَيْنِ حَلَّ عِنْدَنَا مَع الكَرَاهةِ**) قال في «الجامع الصغير»:

لِمَا فِيهِ مِنَ الضَّرَرِ بِالحَيَوانِ كَذَبْحِهِ بِشَفْرةٍ كَلِيلةٍ.
(وَنُدِبَ إِحْدَادُ شَفْرَتِهِ قبلَ الإِضْجَاعِ، وَكُرِهَ بَعْدَهُ كَالجَرِّ بِرِجْلِها إِلَى المَذْبَحِ

محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع أو بقرن أو عظم أو سن منزوعة فينهر الدم ويفري الأوداج.

قال: أكره هذا وإن فعل، فلا بأس بأكله، انتهى «غاية».

والظاهر: أن الكراهة للتحريم، ويدل عليه التعليل.

قوله: **(كَذَبْحِهِ بِشَفْرةٍ كَلِيلةٍ)** الشفرة مفتوحة الشين، انتهى «حلبي» عن «جامع اللغة».

وفي «القاموس»: الشفرة السكين العظيم، وما عرض من الحديد وحد، وجمعه شفار، انتهى.

قوله: **(وَنُدِبَ إِحْدَادُ شَفْرَتِهِ)** لقوله ﷺ: «**إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته**»(١) انتهى.

قوله: **(قبلَ الإِضْجَاعِ)** روي أنه ﷺ «**رأى رجل أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال: أردت أن تميتها موتات، هلا حددتها قبل أن تضجعها**»(٢) كذا في «الهداية».

وقال في «المبسوط»: ضرب عمر رضي الله تعالى عنه من رآه يفعل ذلك حتى هرب وشردت الشاة «شرنبلالية».

قال «القهستاني»: وهذا لا يخلو عن إشعار بأن ضرب الدرة جائز فيما يكره كراهة تنزيه(٣)، انتهى.

قوله: **(كَالجَرِّ بِرِجْلِها إِلَى المَذْبَحِ)** لما روي أن رسول الله ﷺ رأى رجلًا،

---

(١) أخرجه أحمد (١٧٥٩٣).
(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٢٥٧، رقم ٧٥٦٣) وقال: صحيح على شرط البخارى. ووافقه الذهبي.
(٣) ذكره في «بدائع الصنائع» (١٠/ ١٨٧).

وَذَبْحُها مِن قَفَاهَا) إِنْ بَقِيَتْ حَيَّةً حَتَّى تُقطَعَ العروقُ وَإِلَّا لَمْ تَحِلَّ لِمَوْتِها بِلَا ذَكَاةٍ.

(وَالنَّخعُ) بِفَتْحٍ فَسُكُونٍ: بُلُوغُ السِّكِّين النُّخَاعَ، وَهُوَ عِرْقٌ أَبيضُ فِي جَوْفِ عَظْمِ الرَّقَبَةِ.

(وَ) كُرِهَ كُلُّ تَعْذِيبٍ بِلَا فَائِدَةٍ مِثْلُ: **(قَطْعِ الرَّأْسِ وَالسَّلْخِ قبلَ أَنْ تَبْرُدَ)** أَيْ:

وقد أخذ شاة وهو يجرها إلى المذبح، فقال: «**قُدها إلى الموت قودًا رفيقًا**»[1].

وفي رواية: قال: «**خُذْ سَالِفَتَهَا، فإنما يرحم الله من عباده الرحماء**»[2] والمعنى أنها تعرف ما يراد بها.

كما جاء في الخبر: أبهمت البهائم إلا عن أربعة: «**خَالِقِهَا، وَرَازِقِهَا، وَحَتْفِهَا، وَسِفَادِهَا**»[3] كذا في «مبسوط» السرخسي رحمه الله تعالى «شرنبلالية».

قوله: **(مِن قَفَاهَا)** القفا مقصور يذكر ويؤنث «صحاح» وإنما كره لمخالفة السنة.

قوله: **(بُلُوغُ السِّكِّين النُّخَاعَ)** المناسب بلاغ السكين، انتهى «حلبي».

والنخاع بالكسر و«الفتح» والضم لغة فيها، انتهى.

وقيل: النخع أن يمد رأسها حتى يظهر مذبحها، وقيل: إن يكسر رقبتها قبل أن تسكن من الاضطراب، وكل ذلك مكروه لما فيه من زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة، انتهى «تبيين».

قوله: **(وَكُرِهَ كُلُّ تَعْذِيبٍ بِلَا فَائِدَةٍ)** منه ذبح واحدة بحضرة أخرى.

قوله: **(قبلَ أَنْ تَبْرُدَ)** بضم الراء من باب حسن من البرودة.

قال «القهستاني»: وفيه إشعار بأنه لو أبان عضوًا قبله كره.

وقال بعضهم: إن السلخ قبله لم يكره كما في «التحفة».

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (٨٦٠٥).

(٢) ذكره في «درر الحكام» (٣/ ٢٩٦).

(٣) ذكره في المبسوط (١٩/ ٥٩).

تَسْكُنَ عَنِ الاضْطِّرَابِ، وَهُوَ تَفْسِيرٌ بِاللَّازِمِ كَمَا لَا يَخْفَى.

(وَ) كُرِهَ (**تَرْكُ التَّوَجُّهِ إِلَى الْقِبْلَةِ**) لِمُخَالَفَتِهِ السُّنَّةَ.

(**وَشُرِطَ كَوْنُ الذَّابِحِ مُسْلِمًا حَلَالًا خارِجَ الحَرَمِ إِنْ كَانَ صَيْدًا**) فَصَيْدُ الحَرَمِ لَا تُحِلُّهُ الذَّكَاةُ فِي الحَرَمِ مُطْلَقًا.

(**أَو كِتَابِيًّا ذِمِّيًّا وَحَرْبِيًّا**) إِلَّا إِذَا سُمِعَ مِنْهُ عِنْدَ الذَّبْحِ ذِكْرُ المَسِيحِ.

(**فَتَحِلُّ ذَبِيحَتَهُما، وَلَو**) الذَّابِحُ (**مَجْنُونًا** ....

قوله: (**وَهُوَ تَفْسِيرٌ بِاللَّازِمِ**) فيلزم من بردها سكونها من غير عكس، فإنها قد تسكن عن الاضطراب ويتأخر بردها.

قوله: (**وَكُرِهَ تَرْكُ التَّوَجُّهِ إِلَى القِبْلَةِ**) قال في «الأصل»: أرأيت الرجل يذبح، ويسمي ويوجه ذبيحته إلى غير القبلة متعمدًا أو غير متعمد، قال: لا بأس بأكلها.

قال خواهر زاده في «شرح المبسوط»: أما الحل فلأن الإباحة شرعًا متعلقة بقطع الأوداج وَالتَّسْمِيَةِ وَقَدْ وُجِدَ وَتَوْجِيهُ الْقِبْلَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ لِأَنَّهُ تَوَارَثَهُ النَّاسُ وَتَرْكُ السُّنَّةِ لَا يُوجِبُ الْحُرْمَةَ، ولكن يكره تركه من غير عذر «إتقاني».

قوله: (**إِنْ كَانَ صَيْدًا**) راجع إلى قوله: (**حَلَالًا**) وإلى قوله: (**خارِجَ الحَرَمِ**)، فإن كان محرمًا وذبح غير الصيد، فإنه حلال؛ لأن فعله فيه مشروع بخلاف الصيد، وإن كان داخل الحرم لا تحله الذكاة سواء كان الذابح محرمًا أو حلالًا ولو كتابيًا؛ لأنه منهي عنه، فلا يكون مشروعًا، وهذا معنى الإطلاق المذكور.

قوله: (**لَا تُحِلُّهُ الذَّكَاةُ فِي الحَرَمِ**) ظاهر تقييده بالحرم أنه إذا أخرجه إلى الحل وذبحه حل.

والظاهر: خلافه، ويراجع!!

قوله: (**وَلَو الذَّابِحُ مَجْنُونًا**) كذا في «النقاية» وتقدم عن «الهندية» خلافه؛ لأن من شرطه العقل وجعل «القهستاني» التقييد بالفعلين اللذين هما بعقل، ويضبط المفسر بالقدرة على قطع الأوداج راجعًا إلى كل المعطوفات التي من

أَو امْرَأَةً أَو صَبِيًّا يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبْحَ) وَيَقْدِرُ .**(أَو أَقْلَفَ أَو أَخْرَسَ لَا)** تَحِلُّ **(ذَبِيحَةُ)** غَيْرِ كِتَابِيٍّ مِن **(وَثَنِيٍّ وَمَجُوسِيٍّ وَمُرْتَدٍّ)** وَجِنِّيٍّ وَجَبْرِيٍّ لَو أَبُوهُ سُنِّيًّا وَلَو أَبُوهُ

جملتها المجنون؛ فالمراد أنه ذبح حال إفاقته وهو ظاهر، وقد أفاد ذلك المصنف في «شرحه» حيث قال: حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية، لا تحل ذبيحتهما.

قوله: **(أَو امْرَأَةً)** حائضًا أو نفساء أو جنبًا «قهستاني» عن «النتف».

قوله: **(يَعْقِلُ التَّسْمِيَةَ وَالذَّبْحَ)** أو يعقل كون الحل بهما أو كون الحل بقطع الأوداج أقوال، أفادها «القهستاني».

قوله: **(وَيَقْدِرُ)** أي: على قطع الأوداج «قهستاني».

قوله: **(أَو أَخْرَسَ)** وهو عاجز عن الذكر، فيكون معذورًا، وتقوم الملة مقامه كالناسي بل أولى؛ لأنه ألزم، انتهى «منح».

قوله: **(مِن وَثَنِيٍّ)** لأنه مشرك وهو إذ يعبد الوثن وهو الصنم.

قوله: **(وَمَجُوسِيٍّ)** لقوله ﷺ: «**سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم**»[1].

قوله: **(وَمُرْتَدٍّ)** وإن انتقل إلى ملة أهل الكتاب؛ لأنه لا يقر على ما انتقل إليه.

قوله: **(وَجِنِّيٍّ)** لما في «الملتقط»: «**نهى رسول الله ﷺ عَنْ ذَبَائِحِ الْجِنِّ**»[2] انتهى.

أشياء، والظاهر: إن ذلك محله ما لم يتصور بصورة الآدمي ويذبح وإلا فتحل نظرًا إلى ظاهر الصورة، ويحرر.

قوله: **(وَجَبْرِيٍّ لَو أَبُوهُ سُنِّيًّا... إلخ)** قال المصنف في «منحه»: وَفِي

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣١٣).
(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (١٩١٣٦).

....

«الْفَوَائِدِ الْبَدْرِيَّةِ»: لا تجوز ذبيحة الجبري إن كان أبوه سُنيًا، وإن جبريًا حلت.

قلت: والظاهر أن صاحب «الفوائد» أخذه من «القنية» ونص عبارته بعد أن رقم لبعض المشايخ: وعن أبي على أنه تحل ذبيحة المجبرة إن كان آباؤهم مجبرة؛ فإنهم كأهل الذمة وإن كان آباؤهم من أهل العدل لم تحل؛ لأنهم بمنزلة المرتدين، انتهى.

قلت: ومراده بأبي علي- أبو علي الجبائي - رئيس أهل الاعتزال، وَبِالْمُجْبِرَةِ أَهْلُ السُّنَّةِ وَالْجَمَاعَةُ فَإِنَّهُمْ يُسَمُّونَ أَهْلَ السُّنَّةِ بِذَلِكَ كَمَا يُفْصِحُ عَنْهُ كَلَامُ الْبَيْهَقِيِّ الْجُشَمِيِّ مِنْهُمْ فِي تَفْسِيرِهِ.

والمراد بأهل العدل أنفسهم كما علم ذلك في علم الكلام، فقد غير صاحب «الفوائد» المجبرة بالجبرية، والله تعالى أعلم، انتهى.

قال ابن المصنف في «زواهر الجواهر» بعد أن ذكر نحو ما تقدم لأبيه: والظاهر أن المصنف لم يلتفت إلى الفرق بين الجبرية والمجبرة، وقد علمت المجبرة. وأما الجبرية فهم من أهل الأهواء والبدع.

والجبرية أصناف: ومدار كلام الجبرية على نفي الاستطاعة والقدرة عن العباد أصلًا ويرون الخلق مجبورين في أفعالهم، انتهى.

قال في «تبيين المحارم»: وأما الجبرية يقولون: لا كسب للعباد بل كل أفعالهم مخلوقة له تعالى، وهم ثلاث فرق: الجهمية والنجارية والضرارية، انتهى.

وقال أيضًا: قال كثير من المفسرين أن المراد: ﴿مِنَ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ﴾ [الروم: ٣٢]: أهل البدع والشبهات من هذه الأمة.

وروى عمر رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال لعائشة رضي الله تعالى عنها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ فَرَّقُواْ دِينَهُمْ وَكَانُواْ شِيَعًا﴾ [الأنعام: ١٥٩] أصحاب البدع وأصحاب الأهواء من هذه الأمة.

....

قال تعالى: ﴿وَأَنَّ هَٰذَا صِرَٰطِي مُسْتَقِيمًا فَٱتَّبِعُوهُ وَلَا تَتَّبِعُواْ ٱلسُّبُلَ فَتَفَرَّقَ بِكُمْ عَن سَبِيلِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٥٣] أي: الطرق المختلفة التي هي ما عدا طريقه مثل اليهودية والنصرانية وسائر الملل والأهواء والبدع فتقعوا في الضلالة. وقال تعالى: ﴿وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ﴾ [آل عمران: ١٠٣]. قال بعض المفسرين: المراد من حبل الله الجماعة؛ لأنه عقبه بقوله: ولا تفرقوا.

والمراد من الجماعة عند أهل العلم أهل الفقه والعلم، ومن فارقهم قدر شبر وقع في الضلالة وخرج عن نصرة الله تعالى ودخل في النار؛ لأن أهل الفقه والعلم هم المهتدون المتمسكون بسنة محمد عليه الصلاة والسلام وسنة الخلفاء الراشدين بعده، ومن شذ عن جمهور أهل الفقه والعلم والسواد الأعظم، فقد شذَّ فيما يدخله في النار؛ فعليكم معاشر المؤمنين باتباع الفرقة الناجية المسماة بأهل السنة والجماعة، فإن نصرة الله وحفظه وتوفيقه في موافقتهم وخذلانه وسخطه ومقته في مخالفتهم، وهذه الطائفة الناجية قد اجتمعت اليوم في مذاهب أربعة وهم:

الحنفيون والمالكيون والشافعيون والحنبليون رحمهم الله.

ومن كان خارجًا عن هذه الأربعة في هذا الزمان، فهو من أهل البدعة والنار، انتهى.

قال: فإن قلت: ما وقوفك على أنك على صراط مستقيم، وكل واحد من هذه الفرق يدعي أنه عليه؟

قلت: ليس ذلك بالإدعاء والتشبت باستعمالهم الوهم القاصر، والقول الزاعم بل بالنقل عن جهابذة هذه الصنعة وعلماء أهل الحديث الذين جمعوا صحاح الأحاديث في أمور رسول الله ﷺ وأحواله وأفعاله وحركاته وسكناته وأحوال الصحابة والمهاجرين والأنصار والذين اتبعوهم بإحسان مثل:

الإمام البخاري ومسلم وغيرهما من الثقات المشهورين الذين اتفق أهل

....

المشرق والمغرب على صحة ما أوردوه في كتبهم من أمور النبي ﷺ وأصحابه رضي الله تعالى عنهم.

ثم بعد النقل ينظر إلى الذي تمسك بهديهم، واقتفى أثرهم واهتدى بسيرهم في الأصول والفروع؛ فيحكم بأنه من الذين هداهم، وهذا هو الفارق بين الحق والباطل والمميز بين من هو على صراط مستقيم وبين من هو على السبيل الذي على يمينه وشماله.

قال: واختلف العلماء من السلف والخلف في تكفير أهل الأهواء والبدع ولا شك أن من كان مذهبه وبدعته مؤديًا إلى الكفر وهو غير متأول فيه، فهو كافر بالإجماع.

وأما من كان منهم في مذهبه وبدعته على طريق التأويل والاجتهاد والخطأ المفضي إلى الهوى والبدعة من تشبيه أو نعت بجارحة أو نفي صفات كمال مما لا يليق به سبحانه وتعالى.

اختلف السلف والخلف في تكفيره؟ فقال بعضهم: أهل الأهواء كلهم كفار، وهذا قول كثير من السلف والفقهاء والمتكلمين من الخلف.

ومنهم من صوب التكفير الذي قالوا به.

ومنهم من أبى إخراجهم من سواد المسلمين، وهو أكثر الفقهاء والمتكلمين، فقالوا هم فساق عصاة ضلال ويورثهم من المسلمين ويحكم لهم بأحكامهم.

قال ابن الهمام في «شرح الهداية»: نعم، يقع في كلام أهل المذاهب تكفير كثير منهم ولكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم المجتهدون بل من غيرهم، ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين عدم تكفيرهم، انتهى.

وأما قوله عليه الصلاة والسلام: «**إن بني إسرائيل تفرقت على اثنتين**

....

وسبعين ملة كلهم في النار إلا واحدة، وهي ما أنا عليه وأصحابي»(١).

قال التوربشتي: في «شرح المصابيح»: المراد من الأمة هنا من يجمعهم دائرة الدعوة من أهل القبلة؛ لأنه أضافهم إلى نفسه، فقال: «**أمتي**» وأكثر ما ورد من الحديث على هذا الأسلوب المراد منه أهل القبلة.

والمعنى أنهم تفرقوا فرقًا تتدين كل واحدة منها بخلاف ما تدين به الأخرى.

وقوله: كلهم في النار إلا واحدة، يعني: كلهم يفعلون ويعتقدون ما هو موجب دخول النار، فإن كان كفرًا وماتوا عليه دخلوا النار لا يخرجون منها أبدًا، وإن لم يكن كفرًا فهو إلى الله تعالى إن شاء عفا عنهم، وإن شاء عذبهم، ثم يخرجهم من النار ويدخلهم الجنة.

واستشكل ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام: «**كلهم في النار**»؛ بأنه إن أريد التأبيد فيها لا يصح؛ لأن من مات من أهل البدع على الإيمان، فلا بد من دخول الجنة، وإن أريد أن دخولهم محتم، وإن كانوا يخرجون لا يصح؛ لأن المؤمن العاصي في مشيئة الله تعالى، وإن أريد أنهم مستحقون لدخولها وهم في المشيئة؛ فعصاة أهل السنة كذلك؛ فما وجه التخصيص؟

وأجيب: بأن التخصيص لشدة مؤاخذتهم بالعذاب، فإن عذابهم في النار يكون أشد عذابًا من عصاة الفرقة الناجية لسوء اعتقادهم في طريقة نبيهم.

وبأن الكل مجموعي لا جميعي مجموع أي: مجموع هذه الفرق في النار ومجموع هذه الفرقة في الجنة، ولا يلزم أن يكون كل الفرق في النار ولا كل الفرقة في الجنة من غير سابقة عذاب، انتهى بتصرف.

واعلم أنه قد ظهر لك ما نقلناه أن الجبرية مؤمنون ناجون.

(١) أخرجه الديلمي (٥/ ٣٠١، رقم ٨٢٥٤).

جَبْرِيًّا حَلَّتْ «أَشْبَاهٌ»؛ لأَنَّهُ صَارَ كَمُرْتَدٍّ «قُنْيَةٌ».

بِخِلَافِ يَهُودِيٍّ أَو مَجُوسِيٍّ تَنَصَّرَ؛ لأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ عِنْدَنَا، فَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ عِنْدَ الذَّبْحِ، حَتَّى لَو تَمَجَّسَ يَهُودِيٌّ لَا تَحِلُّ ذَكَاتُهُ، وَالمُتَوَلِّدُ بَيْنَ مُشْرِكٍ وَكِتَابِيٍّ كَكِتَابِيٍّ؛ لأَنَّهُ أَخَفُّ.

(وَتَارِكُ تَسْمِيَةٍ عَمْدًا) خِلَافًا لِلشَّافِعِيِّ ....

ومن حكم الإيمان حل الذبيحة سواء كان أبوه سنيًا أو جبريًا، وأما المجبرة الذين هم أهل السنة؛ فالحل في حقهم أظهر من أن يذكر فقول بعضهم: إن صاحب «الفوائد» يمكن أنه اطلع على نص بذلك لا يصح، وما كان ينبغي للمؤلف أن يذكر هذه المسألة ويقرها مع أنها مبنية على عقيدة فاسدة، وإنما أطلنا في هذا المقام لمسيس الاحتياج في العقيدة، وبيان الحديث.

قوله: **(لأَنَّهُ صَارَ كَمُرْتَدٍّ)** علة من الزاهدي لقوله: وجبري لو أبوه سُنيًا.

قوله: **(لأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ عِنْدَنَا)**؛ لأن الكفر كله ملة واحدة، وقال بعض أهل المذاهب: يقتل لقوله ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»(١).

قوله: **(لأَنَّهُ أَخَفُّ)** أي: لأن الكتابي أقل شرًا من المشرك؛ فيحكم بتبعية الولد له في أحكامه.

قوله: **(وَتَارِكُ تَسْمِيَةٍ عَمْدًا)** لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا۟ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [الأنعام: ١٢١] وعلى حرمته انعقد الإجماع قبل الشافعي رضي الله تعالى عنه.

---

(١) أخرجه حديث ابن عباس: أخرجه الطيالسي (ص ٣٥٠، رقم ٢٦٨٩)، وأحمد (١/ ٢٨٢، رقم ٢٥٥٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ٥٦٣، رقم ٢٨٩٩٢)، والبخاري (٣/ ١٠٩٨، رقم ٢٨٥٤)، وأبو داود (٤/ ١٢٦، رقم ٤٣٥١)، والترمذي (٤/ ٥٩، رقم ١٤٥٨) وقال: صحيح حسن. والنسائي (٧/ ١٠٤، رقم ٤٠٥٩)، وابن حبان (١٠/ ٣٢٧، رقم ٤٤٧٥)، وابن ماجه (٢/ ٨٤٨، رقم ٢٥٣٥) وابن الجارود (ص ٢١٤، رقم ٨٤٣)، والدارقطني (٣/ ١١٣، رقم ١٠٨)، والبيهقي (٨/ ١٩٥، رقم ١٦٥٩٧).

حديث معاذ: أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٦٨، رقم ١٨٧٠٥)، وأحمد (٥/ ٢٣١، رقم ٢٢٠٦٨).

(فَإِنْ تَرَكَهَا نَاسِيًا حَلَّ) خِلَافًا لِمَالِكٍ.

(وَإِنْ ذَكَرَ مَعَ اسْمِهِ) تَعَالَى **(غَيْرَهُ، فَإِنْ وَصَلَ)** بِلَا عَطْفٍ **(كُرِهَ كَقَوْلِهِ بِسْمِ اللَّهِ اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ فُلَانٍ)** أَو مِنِّي، وَمِنْهُ: بِسْمِ اللَّهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ بِالرَّفْعِ لِعَدَمِ العَطْفِ وَيَكُونُ مُبْتَدِئًا، لَكِنْ يُكْرَهُ لِلوَصْلِ صُورَةً، وَلَو بِالجَرِّ أَو النَّصْبِ حُرِّمَ «دُرَرٌ» قِيلَ: هَذَا إِذَا عَرَفَ النَّحْوَ. وَالأَوْجَهُ أَلَّا يُعْتَبَرَ الإِعْرَابُ، بَل يَحْرُمُ مُطْلَقًا بِالعَطْفِ لِعَدَمِ العُرْفِ «زَيْلَعِيٌّ» كَمَا أَفَادَهُ بِقَوْلِهِ: **(وَإِن عَطَفَ حرِّمَتْ نَحو: بِاسمِ اللَّهِ وَاسمِ فُلَانٍ أَو فُلَانٍ)**

قال أبو يوسف: والمشايخ إن متروك التسمية عمدًا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفًا للإجماع، انتهى.

قوله: **(حَلَّ)**؛ لأن الشارع جعل الناسي ذاكرًا للعذر، وهو النسيان، فقد أقام الملة مقام الذكر كما أقام الأكل ناسيًا مقام الإمساك في الصوم لذلك.

قوله: **(وَإِنْ ذَكَرَ مَع اسْمِهِ تَعَالَى غَيْرَهُ)** أي: كلامًا بغير عطف بقرينة ما بعده، وفي «الجوهرة»: وإن قال: بسم الله وصلى الله على محمد، تؤكل، والأولى ألا يقول ذلك، انتهى.

قوله: **(وَيَكُونُ مُبْتَدِئًا)** بصيغة اسم الفاعل.

قوله: **(حُرِّمَ «دُرَرٌ»)** عن «غاية البيان»: وفي «الحموي» عن «النوازل»: أنه يحرم بالجر.

والمنقول في «الهندية» عن «النهاية» الحل في الأوجه الثلاثة، وعلله بأن الرسول مذكور على غير سبيل العطف.

قوله: **(قِيلَ: هَذَا إِذَا عَرَفَ النّحْوَ)** هذا الخلاف إنما هو في صورة العطف كما ذكره في «الشرنبلالية» وكذا كلام المؤلف بعد.

قوله: **(بَل يَحْرُمُ مُطْلَقًا بِالعَطْفِ لِعَدَمِ العُرْفِ «زَيْلَعِيٌّ»)** عبارته: والأوجه ألا يعتبر الإعراب مطلقًا بل يحرم مطلقًا بالعطف؛ لأن كلام الناس اليوم لا يجري عليه.

لِأَنَّهُ أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ، قَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَوْطِنَان لَا أُذْكَرُ فِيهِمَا: عِنْدَ العُطَاسِ، وَعِنْدَ الذَّبْحِ»[1].

(فَإِنْ فُصِلَ صُورَةً وَمَعْنًى كَالدُّعَاءِ قَبْلَ الإِضْجَاعِ، وَ) الدُّعَاءِ **(قَبْلَ التَّسْمِيَةِ أَو بَعْدَ الذَّبْحِ لَا بَأْسَ بِهِ)** لِعَدَمِ القِرانِ أَصْلًا.

قال الشيخ «الشلبي» في «حاشيته»: هكذا هو في جميع ما وقفت عليه من النسخ وهو غير ظاهر؛ لأن الكلام فيما إذ لم يكن هناك عطف.

والظاهر: أن يقال: بل لا يحرم مطلقًا دون العطف، انتهى.

ويؤيده ما نقلناه عن «الهندية» عن «النهاية».

قوله: **(لأَنَّهُ أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ)** الأولى قول «القهستاني»؛ لأن تجريد التسمية فريضة، انتهى.

قوله: **(لَا أُذْكَرُ فِيهِمَا)** يؤخذ من المقام أن هذا النهي للتحريم، فإنه بذكره على الذبيحة تحرم وتصير ميتة على ما تقدم من التفصيل، وهل الحكم كذلك عند العطاس أو يكون ذكره ﷺ عنده خلاف الأولى، يحرر!

قوله: **(فَإِنْ فُصِلَ صُورَةً)** أي: حسابًا لسماع ومعنى أي: حقيقة، وإذا وجد الوصل حسا وعدم حقيقة كأن وصل من غير عطف، فإنه لا يحرم أيضًا.

قوله: **(لَا بَأْسَ بِهِ)** بل هو مطلوب ما روي عن النبي ﷺ أنه كان إذا أراد أن يذبح يقول: «**اللهم هذا منك ولك إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له؛ وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله والله أكبر**»[2] ثم يذبح، وهكذا روي عن الإمام علي كرم الله وجهه.

---

(١) ذكره في «بدائع الصنائع» (١٠/ ١٨٧).

(٢) أخرجه أحمد (٣/ ٣٧٥، رقم ١٥٠٦٤)، وأبو داود (٣/ ٩٥، رقم ٢٧٩٥)، وابن ماجه (٢/ ١٠٤٣، رقم ٣١٢١)، والحاكم (١/ ٦٣٩ رقم ١٧١٦) وقال: صحيح على شرط مسلم. وابن خزيمة (٤/ ٢٨٧ رقم ٢٨٩٩) والبيهقي (٩/ ٢٨٧، رقم ١٨٩٦٦).

(وَالشَّرْطُ فِي التَّسْمِيَةِ هُوَ الذِّكرُ الخَالِصُ عَنْ شَوْبِ الدُّعَاءِ) وَغَيرِهِ **(فَلَا يَحِلُّ بِقَوْلِهِ: اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِي)** لأَنَّهُ دُعَاءٌ وَسُؤَالٌ.

(بِخِلَافِ الحَمْدُ للَّهِ، أَو سُبْحَانَ اللَّهِ مُرِيدًا بِهِ التَّسْمِيَةِ) فَإِنَّهُ يَحِلُّ.

(وَلَو عَطَسَ عِنْدَ الذَّبْحِ، فَقَالَ: الحَمْدُ للَّهِ لَا يَحِلُّ فِي الأَصَحِّ) لِعَدَمِ قَصْدِ التَّسْمِيَةِ.

(بِخِلَافِ الخطبةِ) حَيْثُ يجزئُهُ.

قُلْتُ: يَنْبَغِي حَمْلُهُ عَلَى مَا إِذَا نَوَى، وَإِلَّا لَا لِيُوَفَّق بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الجمعةِ، فَتَأَمَّلْ.

قوله: **(عَنْ شَوْبِ الدُّعَاءِ)** أي: خلطه بالدعاء.

قوله: **(لأَنَّهُ دُعَاءٌ وَسُؤَالٌ)** فلم يتجرد الذكر لله تعالى.

قوله: **(بِخِلَافِ الحَمْدُ للَّهِ)** أي: لأجل العطاس؛ لأنه يريد الحمد على النعمة، دون التسمية.

قوله: **(قُلْتُ: يَنْبَغِي حَمْلُهُ)** هذا الحمل بعيد من المقام لكنه هو الذي في «الخانية».

قوله: **(وَبَيْنَ مَا مَرَّ فِي الجمعةِ)** حيث قال المصنف: فلو حمد لعطاسه لم ينب عنها على المذهب، انتهى.

قلت: الذي ينبغي فهمه أن المصنف مناجري على غير المذهب في الخطبة.

وقال الولوالجي: ولو قال: مقام التسمية الحمد لله أو سبحان الله، يريد به التسمية أجزأه، وإن أراد التحميد ولم يرد التسمية لم يحل، وكذلك لو قال: الله أكبر؛ لأن هذه الألفاظ ليست صريحة في باب التسمية، إنما الصريح بسم الله؛ فكأن هذه ألفاظ كناية والكناية إنما تقوم مقام الصريح بالنية كما في باب الطلاق، انتهى.

(**وَالمُسْتَحَبُّ أَنْ يَقُولَ بِسْمِ اللَّهِ، اللَّهُ أَكْبَرُ بِلَا وَاوٍ، وَكُرِهَ بِهَا**) لأَنَّهُ يَقْطَعُ فَوْرَ التَّسْمِيَةِ كَمَا عَزَاهُ الزَّيْلَعِيُّ لِلحَلْوانِيِّ وَقَالَ قَبلَهُ: وَالمُتَدَاوَلُ المَنْقُولُ عَن النَّبِيِّ (ﷺ) بِالوَاوِ.

(**وَلَو سَمَّى وَلَم تَحْضُرْهُ النِّيَّةِ صَحَّ، بِخِلَافِ مَا لَو قَصَدَ بِهَا التَّبَرُّك فِي ابْتِدَاءِ الفِعْلِ**) أَو نَوَى بِهَا أَمْرًا آخَرَ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ فَلَا تَحِلُّ.

قوله: (**لأَنَّهُ يَقْطَعُ فَوْرَ التَّسْمِيَةِ**) فيه أن ذلك يقتضي كون الذبيحة ميتة، وهو يقتضي وجوب الحذف لا استحبابه إلا أن يحمل على الفور المقارب على أن زيادة واو لا تقطع الفورية، وقد تقدم عن «الهندية» ما نصه: أن وقتها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح، لا يجوز تقديمها عليه إلا بزمن قليل لا يمكن التحرز، كذا في «البدائع» انتهى.

قوله: (**عَن النَّبِيِّ ﷺ**) وكذا نقل عن علي وابن عباس.

قال البقالي: والمستحب أن يقول: بسم الله والله أكبر، انتهى.

قوله: (**صَحَّ**) أي: عند العامة وهو الصحيح؛ لأنه أتى بالمأمور به الصريح.

قوله: (**فَلَا تَحِلُّ**) لأنه نوى غير ما أمر به «خانية».

تنبيه:

لو قال: بسم الله ولم يظهر الهاء إن قصد ذكر الله تعالى حل، وإن لم يقصده وترك الهاء قصدًا لا يحل؛ لأن الوجه الأول: قصد فيه التسمية، والعرب قد تحذف حرفًا ترخيمًا.

وفي الوجه الثاني: لم يقصد التسمية على الذبح، واستشكله صاحب «الذخيرة» بأن المنقول عن أئمة اللغة أن الترخيم لا يجوز إلا في النداء خاصة، انتهى.

وفيه: أن المقصود وجود نظير للفظه.

(كَمَا لَو قَالَ: اللَّهُ أَكْبَرُ وَأَرَادَ بِهِ مُتَابَعَة المُؤَذِّن، فَإِنَّهُ لَا يَصِير شَارِعًا فِي الصَّلَاةِ) «بَزَّازِيَّةٌ».

وَفِيهَا **(تُشْتَرَطُ)** التَّسْمِيَةُ مِن الذَّابِحِ **(حَالَ الذَّبْحِ)** أَو الرَّمْي لِصَيْدٍ أَو الإِرْسَالِ أَو حَالَ وَضْعِ الحَدِيدِ لِحِمَارِ الوَحْشِ إِذَا لَمْ يَقْعُد عَن طَلَبِهِ كَمَا سَيَجِيءُ.

(وَالمُعْتَبَرُ الذَّبْحُ عَقِبَ التَّسْمِيَةِ قبلَ تَبَدُّلِ المَجْلِسِ) حَتَّى لَو أَضْجَعَ شَاتَيْنِ إِحْدَاهُمَا فَوْقَ الأُخْرَى؛ فَذَبحَهُما ذَبْحَةً وَاحِدَةً بِتَسْمِيَةٍ وَاحِدَةٍ حَلَّا، بِخِلَافِ مَا لَو ذَبَحَهُما عَلَى التَّعَاقُبِ؛ لأَنَّ الفِعلَ يَتَعَدَّدُ فَتَتَعَدَّدُ التَّسْمِيَةُ. ذَكَرَهُ الزَّيْلَعِيُّ فِي الصَّيدِ.

وَلَو سَمَّى الذَّابِحُ ثُمَّ اشْتَغَلَ بِأَكْلٍ أَو شُرْبٍ ثُمَّ ذَبَحَ إِنْ طَالَ وَقَطَعَ الفَوْرَ حَرُمَ، وَإِلَّا لَا، وَحَدُّ الطُّولِ مَا يَسْتَكْثِرُهُ النَّاظِرُ، وَإِذَا حَدَّ الشَّفْرَةَ يَنْقَطِعُ الفَوْرَ «بَزَّازِيَّةٌ».

قوله: **(وَأَرَادَ بِهِ مُتَابَعَة المُؤَذِّن)** أي: لا الدخول في الصلاة، وهذا تنظير في الشق الثاني فقط، وإلا فلا بد من النية حتى يكون شارعًا فتدبر!

قوله: **(من الذابح)** فلو من غيره لا تحل كما سلف.

قوله: **(مِن الذَّابِحِ)** يأتي مفهومه في كلام المؤلف.

قوله: **(إِذَا لَمْ يَقْعُد عَن طلبِهِ)** قال في «المنح»: فإن قلت: ذكروا أنه إذا وضع منجلًا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتة، لا يحل.

قلت: قال في «البزازية»: والتوفيق أنه محمول على ما إذا قعد عن طلبه، وإلا فلا فائدة للتسمية عن الوضع، انتهى.

ومحله: إذا غاب عن بصره حاملًا للسهم، أما إذا وجده ميتًا في الحديد أو وجده وفيه حياة مثل حياة المذبوح، فهو ميت حكمًا؛ فيحل إجماعًا كما أفاده «القهستاني» عن «الهداية».

قوله: **(قبلَ تَبَدُّلِ المَجْلِسِ)** ظاهره: أن المجلس إذا طال لا يقطع الفورية، وهو خلاف ما تقدم عن «الهندية» وعليه الاعتماد.

قوله: **(وَقَطَعَ الفَوْرَ)** نقله في «الهندية» عن أضاحي الزعفراني عن

(**وَحُبَّ**) بِالحَاءِ (**نَحْرُ الإِبِلِ**) فِي سُفْلِ العُنُقِ.

(**وَكُرِهَ ذَبْحُهَا، وَالحَكَمُ فِي غَنْمٍ وَبَقَرٍ عَكْسُهُ**) فَنُدِبَ ذَبْحُهَا.

(**وَكُرِهَ نَحْرُهَا لِتَرْكِ السُّنةِ**) وَمَنَعَهُ مَالِكٌ.

(**وَلَا بُدَّ مِنْ ذَبْحِ صَيْدٍ مُسْتَأْنَسٍ**) لأَنَّ ذَكَاةَ الاضْطِرَارِ، إِنَّمَا يُصَارُ إِلَيْهَا عِنْدَ العَجْزِ عَن ذَكَاةِ «الاخْتِيَار».

(**وَكَفَى جَرْحُ نَعَمٍ**) كَبَقَرٍ وَغَنَمٍ (**تَوَحَّشَ**) فَيُجْرَحُ كَصَيدٍ.

«المحيط» وقال: من غير فصل بينهما إذا قل أو كثر، وليحرر الفرق بين هذه والمسائل المذكورة قبلها.

قوله: (**وَحُبَّ بِالحَاءِ... إلخ**) قال في «التبيين»: النحر قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر، والذبح قطع العروق أعلى العنق تحت اللحيين، انتهى.

وعبر المصنف بقوله: (**وَحُبَّ**) تبعًا لصاحب «الهداية».

وقد قال في «الكنز»: وسن نحر الإبل، انتهى.

ولعل مراد صاحب «الهداية» السنية لا المستحب الاصطلاحي، يؤيده قوله: أما الاستحباب فلموافقة السنة المتواترة، انتهى.

فلا مخالفة، أفاده الشرنبلالي.

قوله: (**وَالحَكَمُ فِي غَنْمٍ وَبَقَرٍ عَكْسُهُ**) الظاهر: أن الغزال وبقر الوحش ونحوهما كذلك، وانظر حكم الأوز والدجاج والأرنب ونحوها.

وذكر في «الهندية» عن «خزانة المفتين»: لو ذبح فيما يحب فيه النحر أو نحر فيما يحب فيه الذبح جاز، وترك السنة. وفي «شرح الكنز» للأبياري: النعام والأوز كالإبل ينحر، والضابط كل ماله عنق طويل أي: فإنه ينحر.

وفي «القهستاني» عن «النتف» أن أدب الذبح أن يضجع بالرفق وعلى اليسار ويتوجه إلى القبلة ويشد ثلاث قوائم فقط ويذبح باليمين ويحدد الشفرة ويسرع في الذبح وإجراء الشفرة على الحلقوم.

(أَو تَعَذَّرَ ذَبْحُهُ) كَأَن تَرَدَّى فِي بِئْرٍ أَو نَدَّ أَو صَالٍ، حَتَّى لَو قَتَلَهُ المَصُولُ عَلَيْهِ مُرِيدًا ذَكَاتَهُ، حَلَّ.

وَفِي «النِّهَايَةِ»: بَقَرَةٌ تَعَسَّرَتْ وِلَادَتها فَأَدْخَلَ رَبُّهَا يَدَهُ وَذَبَحَ الوَلَدَ حَلَّ، وَإِنْ جَرَحَهُ فِي غَيْرِ مَحَلِّ الذَّبْحِ، إن لَمْ يَقْدِرْ عَلَى ذَبْحِهِ حَلَّ وَإِنْ قَدِرَ لَا.

قُلْتُ: وَنَقَلَ المُصَنِّفُ أَنَّ مِنَ التَّعَذُّرِ مَا لَو أَدْرَكَ صَيْدَهُ حَيًّا أَو أَشْرَفَ ثَوْرُهُ عَلَى الهَلَاكِ وَضَاقَ الوَقْتُ عَلَى الذَّبْحِ أَو لَمْ يَجِدْ آلَةَ الذَّبْحِ فَجَرَحَهُ حَلَّ فِي رِوَايَةٍ.

وَفِي «مَنْظُومَةِ النَّسَفِيِّ»: قَوْلُهُ: إِنَّ الجَنِينَ مُفْردِ بِحُكْمِهِ لَمْ يَتَذَكَّ بِذَكَاةِ أُمِّهِ فَحَذَفَ

قوله: **(كَأَن تَرَدَّى فِي بِئْرٍ)** فإنه يجرح، ويؤكل إذا علم موته من الجرح، وإلا لا وإن أشكل ذلك أكل؛ لأن الظاهر أن الموت منه «منح».

قوله: **(مُرِيدًا ذَكَاتَهُ)** ظاهره: أن الذكاة يشترط فيها النية، ولم يتقدم ذكر ذلك في الشروط وإن كان هذا الحكم يخص هذه المسألة؛ فلينظر وجهه.

قوله: **(فَجَرَحَهُ حَلَّ فِي رِوَايَةٍ)** الأولى أن يقول في قول؛ لأنه عزاه إلى بعض المشايخ وقال البعض الآخر: لا يحل أكله إلا إذا قطع العروق.

تنبيه:

في «الهندية»: دجاجة تعلقت بشجرة وصاحبها لا يصل إليها، فإن كان لا يخاف عليها الفوات والموت ورماها لا تؤكل، وإن خاف الفوات تؤكل، والحمامة إذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره.

قالوا: إن كانت لا تهتدي إلى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعًا آخر؛ لأنه عجز عن الذكاة الاختيارية، وإن كانت تهتدي إلى المنزل، فإن أصاب السهم المذبح حل، وإن أصاب موضعًا آخر اختلفوا فيه، والصحيح أنها لا تحل، انتهى.

قوله: **(إِنَّ الجَنِينَ مُفْرد بِحُكْمِهِ)** أي: إن ذكى حل، وإلا لا، ولا يتبع أمه؛ فالشطر الثاني مفسر للأول.

الْمُصَنِّفُ إنَّ وَقَالَا : إنْ تَمَّ خَلْقُهُ أُكِلَ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[١] وَحَمَلَهُ الإِمَامُ عَلَى التَّشْبِيهِ: أَيْ: كَذَكَاةِ أُمِّهِ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ رُوِيَ بِالنَّصْبِ،

قوله: **(وَقَالَا: إنْ تَمَّ خَلْقُهُ)** مما يتفرع على قولهما كما في «الهداية» أن الجنين إذا خرج حيًّا ولم يكن من الوقت مقدار ما يقدر على ذبحه فمات، يؤكل.

وظاهر: تقييده بتمام الخلق أنه إذا لم يتم لا يحل اتفاقًا، ويحتمل أن يقال: كجزء منها فيحل، ويحرر.

قوله: **(وَحَمَلَهُ الإِمَامُ... إلخ)** قال الأكمل في «شرح الهداية»: إنما لم يجب المصنف عن هذا الحديث؛ لأنه لا يصلح للاستدلال؛ لأنه روي: «**ذكاة أمه**» بالرفع والنصب، فإن كان منصوبًا فلا إشكال أنه تشبيه، وإن كان مرفوعًا؛ فكذلك لأنه أقوى في التشبيه من الأول كقوله:

وَعَيْنَاكَ عَيْنَاهَا وَجِيدُكَ جِيدُهَا

---

(١) حديث جابر: أخرجه الدارمي (٢/ ١١٥، رقم ١٩٧٩)، وأبو داود (٣/ ١٠٣، رقم ٢٨٢٨)، والبغوي في الجعديات (١/ ٣٨٨، رقم ٢٦٥٣)، والحاكم (٤/ ١٢٧، رقم ٧١٠٩) وقال: صحيح على شرط مسلم، والبيهقي (٩/ ٣٣٤، رقم ١٩٢٧٢).
حديث أبي أيوب: أخرجه الطبراني (٤/ ١٦٢، رقم ٤٠١٠)، قال الهيثمي (٤/ ٣٥): فيه محمد بن أبي ليلى وهو سيئ الحفظ ولكنه ثقة. والحاكم (٤/ ١٢٨، رقم ٧١١٢).
حديث أبي سعيد: أخرجه أحمد (٣/ ٣٩، رقم ١١٣٦١)، وأبو داود (٣/ ١٠٣، رقم ٢٨٢٧)، والترمذي (٤/ ٧٢، رقم ١٤٧٦) وقال: حسن صحيح. وابن ماجه (٢/ ١٠٦٧، رقم ٣١٩٩)، وأبو يعلى (٢/ ٤١٥، رقم ١٢٠٦)، وابن الجارود (ص ٢٢٧، رقم ٩٠٠)، وابن حبان (١٣/ ٢٠٦، رقم ٥٨٨٩)، والدارقطني (٤/ ٢٧٤)، والحاكم (٤/ ١٢٨، رقم ٧١١٢)، والبيهقي (٩/ ٣٣٥، رقم ١٩٢٧٦).
حديث أبي أمامة وأبي الدرداء: أخرجه الطبراني (٨/ ١٠٢، رقم ٧٤٩٨). قال الهيثمي (٤/ ٣٥): فيه بشر بن عمارة وقد وثق وفيه ضعف.
حديث أبي هريرة: أخرجه الحاكم (٤/ ١٢٨، رقم ٧١١٠). والدارقطني (٤/ ٢٧٤).
حديث كعب بن مالك: أخرجه الطبراني في الكبير (١٩/ ٧٨، رقم ١٥٧). والطبراني في الأوسط (٤/ ١٠٢، رقم ٣٧١١). قال الهيثمي (٤/ ٣٥): فيه إسماعيل بن مسلم وهو ضعيف.

وَلَيْسَ فِي ذَبْحِ الأُمِّ إِضَاعَةُ الوَلَدِ لِعَدَمِ التَّيَقُّنِ بِمَوْتِهِ].

قَالَ المُصَنِّفُ: [(**وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ يَصِيدُ بِنَابِهِ**) فَخَرَجَ نَحوُ البَعيرِ.

(**أَو مِخْلَبٍ يَصِيدُ بِمِخْلَبِهِ**) أَيْ: ظِفْرِهِ، فَخَرَجَ نَحوُ الحَمَامَةِ (**مِنْ سَبُعٍ**) بَيَانٌ لِذِي نَابٍ. وَالسَّبُعُ: كُلُّ مُخْتَطَفٍ مُنْتَهِبٍ ....

قوله: (**وَلَيْسَ فِي ذَبْحِ الأُمِّ إِضَاعَةُ الوَلَدِ**) ظاهره أنه لا كراهة.

وفي «الهندية» عن «الخانية» بقرة أو شاة أشرفت على الولادة قالوا: يكره ذبحها؛ لأنه فيه تضييع للولد، وهذا قول الإمام؛ لأنه يقول: الجنين لا يتذكى بذكاة أمه، انتهى.

قال الشارح: قوله: (**وَلَا يَحِلُّ ذُو نَابٍ**) لما فرغ من الذبائح عقبها ببيان ما يحل منها، وما لا يحل، والوسيلة إلى الشيء مقدم عليه في الذكر.

قوله: (**يَصِيدُ بِنَابِهِ**) قال الحموي في «شرحه»: والمراد من ذي ناب السبع الذي يفترس بنابه، ومن ذي مخلب هو الذي يصطاد بمخلبه، وهو المراد بالإجماع؛ لأن كل صيد لا يخلو عن مخلب، وكل حيوان غير الطير لا يخلو عن ناب، انتهى.

والدليل على النهي أنه ﷺ «**نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير**»[1] رواه مسلم وأبو داود وجماعة.

والسر في النهي أن طبيعة هذه الأشياء مذمومة شرعًا؛ فيخشى أن يتولد من لحمها شيء من طباعها فيحرم إكرامًا لبني آدم كَمَا أَنَّهُ يَحِلُّ مَا أُحِلَّ إِكْرَامًا لَهُ.

قوله: (**أَو مِخْلَبٍ**) مفعل من الخلب، وهو مزق الجلد «زيلعي».

قوله: (**كُلُّ مُخْتَطَفٍ مُنْتَهِبٍ**) قال في «الجوهرة»: الخاطفة ما تخطف في الهواء مثل البازي والحدأة، والمنتهبة: هي ما تنتهب من الأرض مثل الذئب ونحوه، انتهى.

---

(١) أخرجه مسلم (٥١٠٣)، وأحمد (٤/ ٨٩، رقم ١٦٨٦٢)، وأبو داود (٣/ ٣٥٦، رقم ٣٨٠٦).

جَارحٍ قَاتِلٍ عَادَةً .(**أَوْ** طَيْرٍ) بَيَانٌ لِذِي مِخْلَبٍ.

(**وَلَا الحَشَرَاتُ**) هِيَ صِغَارُ دَوَابِّ الأَرْضِ وَاحِدُهَا حَشَرَةٌ.

(**وَالحُمُرُ الأَهْلِيَّةِ**) بِخِلَافِ الوَحْشِيَّةِ؛ فَإِنَّهَا وَلَبَنَهَا حَلَالٌ.

(**وَالبَغْلُ**) الَّذِي أُمُّهُ حِمَارَةٌ، ....

وفي «الغاية»: الاختطاف والانتهاب، بمعنى الخطف والنهب، قيل في الفرق بينهما: أن الاختطاف من فعل الطير، والانتهاب من فعل سباع البهائم، ولما كان السبع شاملًا لهذين النوعين فسر السبع بهذين الوصفين، انتهى.

قوله: (**عَادَةً**) أي: وقد يتخلف ذلك.

قوله: (**وَلَا الحَشَرَاتُ**) وكذلك الهوام بتشديد الميم.

قال الإتقاني: جمع الهامة وهي الدابة من دواب الأرض، وجميع الهوام نحو اليربوع وابن عرس والقنفذ مما يكون سكناه الأرض والجدر مكروه أكله؛ لأن الهوام مستخبثة وقد قال تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] ولأنها تتناول النجاسات في الغالب؛ وذلك من أسباب الكراهة، وكذا جميع ما لا دم له فأكله مكروه؛ لأنه كله مستخبث فيدخل تحت قوله عز وجل: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَـٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧] إلا الجراد فإنه مخصوص بالحديث، انتهى.

قوله: (**صِغَارُ دَوَابِّ الأَرْضِ**) في «الجوهرة»: والحشرات يعني المائي البري منها كالضفدع وغيرها.

قوله: (**وَالحُمُرُ الأَهْلِيَّةِ**) ولو توحشت «هندية».

قوله: (**بِخِلَافِ الوَحْشِيَّةِ**) ولو صارت أهلية ووضع عليه الأكاف «هندية» عن «شرح الطحاوي».

قوله: (**الَّذِي أُمُّهُ حِمَارَةٌ**) الحمار يعم الذكر والأنثى، والتاء للوحدة، وحكي شذوذه، انتهى.

والأتان خصوص الأنثى، فلو عبر به لكان أولى.

فَلو أُمُّهُ بَقَرَةٌ أُكِلَ اتِّفَاقًا وَلَو فَرَسًا فَكَأُمِّهِ.

(وَالخَيْلُ) وَعِنْدَهُمَا وَالشَّافِعِيُّ تَحِلُّ.

قوله: **(فَكَأُمِّهِ)** فيكون على الخلاف الآتي؛ لأن المعتبر في الحل والحرمة الأم فيما تولد من مأكول وغير مأكول.

قوله: **(وَالخَيْلُ)** أي: عنده لقوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا﴾ [النحل: ٨] فامتن بركوبها دون أكلها، ألا ترى أن الإبل لما كانت تركب وتؤكل جميع بينهما، فقال تعالى: ﴿فَمِنْهَا رَكُوبُهُمْ وَمِنْهَا يَأْكُلُونَ﴾ [يس: ٧٢] والأكل من أعلى المنافع والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها.

وفي «الهداية»: ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل: كراهة تنزيه، والأول أصح، انتهى؛ لأنه روي أن أبا يوسف سأل الإمام رضي الله تعالى عنهما؟

إذا قلت: في شيء أكرهه، فما رأيك فيه؟

قال: التحريم. ومبنى اختلاف المشايخ في قول الإمام رحمه الله تعالى على اختلاف اللفظ المروي عنه، فإنه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل؛ فأما أنا فلا يعجبني أكله، وهذا يلوح إلى التنزيه.

وروي عنه أنه قال: أكرهه وهو يدل على التحريم «شرنبلالية» عن «العناية». وعلل في «الدرر» كراهة التنزيه بأن الكراهة لمعنى الكرامة كي لا يحصل بإباحته تقليل آلة الجهاد؛ ولهذا كان سؤره طاهرًا، وهو غير ظاهر الرواية، وهو الصحيح، كذا ذكره فخر الإسلام، وأبو المعين في «جامعيهما» انتهى.

قال أبو السعود: قلت: فعلى ما في «الدرر» من ترجيح كون الكراهة للتنزيه يرتفع الخلاف بين الإمام صاحبيه؛ لأنهما وإن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه على ما يستفاد من قول الشارح، وعندهما وعند الشافعي لا بأس بأكله، وبه صرح في «الشرنبلالية» عن «البرهان»، انتهى.

قوله: **(وَعِنْدَهُمَا وَالشَّافِعِيُّ تَحِلُّ)** لما روى جابر بن عبد الله رضي الله

وَقِيلَ إِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَن حُرْمَتِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ بِثَلَاثَةِ أَيَّامٍ، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى «عِمَادِيَّةٌ» وَلَا بَأْسَ بِلَبَنِهَا عَلَى الأَوْجَهِ.

(وَالضَّبْعُ وَالثَّعْلَبُ) لأَنَّ لَهُمَا نَابًا، وَعِنْدَ الثَّلَاثَةِ تَحِلُّ.

(وَالسُّلْحَفَاةُ) بَرِّيَّةٌ وَبَحْرِيَّةٌ.

تعالى عنهما: أكلنا لحم الفرس على عهد رسول الله ﷺ، وبه قال أحمد، وبقول الإمام، قال الإمام مالك رضي الله تعالى عنهم أجمعين.

قوله: **(وَلَا بَأْس بِلَبَنِهَا عَلَى الأَوْجَهِ)** لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد بخلاف اللحم «منح» عن «المجتبى» وأجرى بعضهم الخلاف بين الإمام وصاحبيه فيه كاللحم وذكروا القولين في كراهة التحريم والتنزيه فيه.

وحكى عن عبد الرحيم الْكَرْمِينِيِّ أنه رأى الإمام في المنام وقال له فيها أي: الخيل كراهة تحريم يا عبد الرحيم، انتهى.

والخلاف في خيل البر، أما خيل «البحر» فلا تؤكل اتفاقًا.

قوله: **(وَالضَّبْعُ)** بضم الباء وسكونها «قهستاني» اسم للأنثى.

ويقال للذكر: ضبعان بكسر أوله وسكون ثانية.

ومن عجيب أَمْرِهِ أَنَّهُ يَحِيضُ وَيَكُونُ ذَكَرًا سَنَةً وَأُنْثَى أُخْرَى، كذا في «شرح الكنز» للأبياري.

وما روي من إباحته فهو قبل التحريم؛ لأنه لم يحرم ابتداء إلا ما في قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُۥ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ ۚ فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٥﴾﴾ [الأنعام: ١٤٥].

قوله: **(وَالسُّلْحَفَاةُ)** هي من أخبث الحشرات «حموي» وهي بكسر السين وفتح اللام ينفع دمها ومرارتها المصروع، والتلطخ بدمها ينفع المفاصل، انتهى.

(وَالغُرَابُ الأَبْقَعُ) الَّذِي يَأْكُلُ الجِيفَ لأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِالخَبَائِثِ، قَالَهُ المُصَنِّفُ.

ثُمَّ قَالَ: وَالخَبِيثُ مَا تَسْتَخْبِثُهُ الطِّبَاعُ السَّلِيمَةُ.

(وَالغُدَافُ) بِوَزْنِ غُرَابٍ: النَّسْرُ جمعُهُ غِدْفَانٌ «قَامُوسٌ».

(وَالفِيلُ) وَالضَّبُّ، وَمَا رُوِيَ مِن أَكلِهِ مَحمُولٌ عَلَى الابْتِدَاءِ.

قوله: (وَالْغُرَابُ الأَبْقَعُ) هو الذي فيه سواد وبياض، انتهى «مكي» عن «الكشف» وذكر في «الظهيرية» أن الغراب الأسود والأبقع ثلاثة أنواع:

نوع يلتقط الحب، ولا يأكل الجيف وهو غير مكروه.

ونوع يأكل الجيف وهو مكروه.

ونوع آخر يأكل الحب مرة والجيف أخرى، وأنه غير مكروه عند الإمام خلافًا لأبي يوسف، انتهى «مكي».

قوله: (لأَنَّهُ مُلْحَقٌ بِالخَبَائِثِ) فإن لحمه ينبت من الحرام «عيني» و«أكمل».

قوله: (وَالخَبِيثُ) أي: المأخوذ من قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

قوله: (السَّلِيمَةُ) لعل المراد السليمة من الشر والمرض.

قوله: (النَّسْرُ) هو خلاف ما قاله «مسكين» أنه الْعَقْعَق، وعن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن العقعق؟ فقال: لا بأس به، فقلت: إنه يأكل النجاسة فقال: إنه يخلط النجاسة بشيء آخر، ثم يأكل؛ فالأصل عنده أن ما يخلط كالدجاج لا بأس به.

وقال أبو يوسف: يكره العقعق كما تكره الدجاجة، انتهى «هندية».

وفي «حاشية المكي»: الْعَقْعَقُ وزان جعفر طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد وهو نوع من الغربان يتشاءم به ويعقعق بصوت يشبه العين والقاف.

قوله: (عَلَى الابْتِدَاءِ) أي: ابتداء الإسلام.

(وَاليَرْبُوعُ وَابنُ عرسٍ وَالرَّخَمَةُ وَالبُغَاثُ) هُوَ طَائِرٌ دَنِيءُ الهِمَّةِ يُشْبِهُ الرَّخَمَةَ، وَكُلُّهَا مِن سِبَاعِ البَهَائِم. وَقِيلَ: الخَفَّاشُ؛ لأَنَّهُ ذُو نَابٍ.

قوله: **(وَاليَرْبُوعُ)** بوزن بفعول دويبة نحو الفأرة، لكن ذَنبه وأذناه أطول منها ورجلاه أطول من يديه، عكس الزرافة والجمع يرابيع، والعامة تقول: جربوع، انتهى، أبو السعود.

قوله: **(هُوَ طَائِرٌ)** لكنه على الطير من شرار الطير.

قوله: **(وَقِيلَ: الخَفَّاشُ)** أي: يحرم وهو كَرُمَّانٍ بمعجمة في أوله ومعجمة في آخره الْوَطْوَاطُ سمي به لصغر عينيه وضعف بصره من الخفش بالتحريك، وهو ضعف العين وضعف البصر خلقة أو فسادًا في الجفون بلا وجع، انتهى «مكي».

وقد حكى القولين بالحل والحرمة في «الهندية».

قوله: **(لأَنَّهُ ذُو نَابٍ)** فيه نظر؛ لأن كل ذي ناب ليس بمنهي عنه إذا كان لا يصطاد بنابه، انتهى «إتقاني».

تنبيه:

الذي يعيش في البر أنواع ثلاثة: ما ليس له دم أصلًا، وما ليس له دم سائل، وما له دم سائل. فما لا دم له مثل الجراد والزنبور والذباب والعنكبوت والخنفساء والعقرب وَالْبُغَاثَةِ ونحوها، لا يحل أكله، إلا الجراد خاصة.

وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وَسَامٍّ أَبْرَصَ وجميع الحيوانات الحشرات، وهو أم الأرض من الفأر والقنافذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها. ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا الضب، فإنه حلال عند الشافعي رضي الله تعالى عنه، وما له دم سائل مستأنس ومستوحش؛ فالمستأنس من البهائم الإبل والبقر والغنم يحل بالإجماع. وأما المستوحش نحو الظباء وبقر الوحش وحمر الوحش وإبل الوحش؛ فحلال بإجماع المسلمين.

....

وأما المستأنس من السباع، وهو الكلب والفهد والسنّور الأهلي؛ فلا يحل، وكذا المستوحش المسمى بسباع الوحش والطير.

فسباع الوحش مثل: السبع والذئب والضبع والنمر والفهد والثعلب والسنور البري والسنجاب وَالْفَنَكِ وَالسَّمُّورِ والدلق والدب والقرد ونحوها.

وسباع الطير: كَالْبَازِي وَالْبَاشَقِ وَالصَّقْرِ وَالشَّاهِينِ وَالْحِدَأَةِ وَالبغاث وَالنَّسْرِ وَالْعُقَابِ، وما أشبه ذلك وتحل الفاختة وهي واحدة الفواخت من ذوات الأطواق، زعموا أن الحيات تهرب من صوتها وفيها فصاحة وحسن صوت.

وفي طبعها: الأُنس بالناس، تعيش في الدور، وتعمر، فقد وجد منه ما عاش خمسًا وعشرين سنة، ومنها ما عاش أربعين سنة يحل أكلها وبيعها اتفاقًا ذكره الدميري[(١)].

ويؤكل القمري والسوادين والزرزور والصلصل والهدهد والبوم والطاووس والدبسي بضم الدال طائر صغير منسوب إلى دبس الرطب في لونه غيرة بين السواد والجمرة وهو نوع من الحمام البري، وهو أصناف: مصري وحجازي وعراقي، متقاربة أفخرها المصري «دميري» وأما الوبر بكسر الباء كما في «الصحاح».

قال أبو يوسف: لا أحفظ فيه شيئًا عن أبي حنيفة، وهو عندي مثل الأرنب وهو يعتلف البقول والنبات، وهو دويبة أصغر من السنور كحلاء العين، لا ذَنَب لها، تدخل البيوت، انتهى «عيني».

وحل الإبل في «المغرب»: الإبل بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء، الذكر من الأوعال، انتهى.

---

(١) انظر: حياة الحيوان الكبرى للدميري (٢/ ٥٧) نقلًا عن أبي حيان التوحيدي وأرسطو.

(وَلَا) يَحِلُّ **(حَيَوَانٌ مَائِيٌّ إِلَّا السَّمَكُ)** الَّذِي مَاتَ بِآفَةٍ وَلَو مُتَوَلِّدًا فِي مَاءٍ نَجِسٍ وَلَو طافيةً مجروحةً «وَهْبَانِيَّةٌ».

وفي «القاموس» الوعل بالفتح، وككتف ودُئِل، وهذا نادر، تيس الجبل، انتهى.

والذكر والأنثيان والمثانة والعصبان اللذان في العنق والمرارة تحل مع الكراهة.

وكذا الدم الذي يخرج من اللحم والكبد والطحال دون الدم المسفوح وهل الكراهة تحريمية أو تنزيهية قولان.

قوله: **(مَائِيٌّ)** هو الذي يكون مأواه ومعاشه في الماء، انتهى «منح».

قوله: **(وَلَو مُتَوَلِّدًا فِي مَاءٍ نَجِسٍ)** في «البزازية»: لو أرسلت السمكة في الماء النجس فكبرت فيه لا بأس بأكلها للحال، انتهى.

قال الشرنبلالي: وينظر الفرق بينها وبين الجلالة، انتهى.

وفي «الهندية» ويكره أكل لحوم الإبل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لتغير لحمها ونتنه كما يكره أكل الطعام المنتن.

وفي «شرح الطحاوي»: أنه لا يحل الانتفاع بها من العمل وغيره إلا أن تحبس أيامًا وتعلف وليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية.

وروى ابن رستم عن محمد في الناقة والشاة والبقرة إنما تكون جلالة إذا تغير لحمها ووجد منه ريح منتنة، فلا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها وجاز بيعها وهبتها، هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا العذرة غالبًا، فإن خلطت فليست جلالة لِأَنَّهَا لَا تَنْتُنُ، انتهى بتصرف.

قوله: **(وَلَو طافيةً مجروحةً «وَهْبَانِيَّةٌ»)** لو يوجد ذلك في «الوهبانية» ولا في «شرحها» وإنما قال العلامة عبد البر: الأصل في إباحة السمك أن ما مات بآفة يؤكل، وما مات بغير آفة لا يؤكل، انتهى، فإن حمل على أن ذلك الطافي في مات بالجرح، حل.

(غَيْرُ الطَّافِي) عَلَى وَجْهِ المَاءِ الَّذِي مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ وَهُوَ مَا بَطْنُهُ مِن فَوقُ، فَلَو ظَهْرُهُ مِن فَوقُ فَلَيْسِ بِطَافٍ فَيُؤْكَلُ كَمَا يُؤْكَلُ مَا فِي بَطْنِ الطَّافِي، وَمَا مَاتَ «بِحَرِّ» المَاءِ أَو بردِهِ وَبِرَبْطِهِ فِيهِ أَو إِلْقَاءِ شَيْءٍ فَمَوْتُهُ بِآفَةٍ «وَهْبَانِيَّةٌ».

قوله: (غَيْرُ الطَّافِي) هو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو طفوًا إذا علا، انتهى «مكي».

قوله: (حَتْفَ أَنْفِهِ) الحتف الموت والجمع حتوف ومات فلان حتف أنفه إذا مات من غير ضرب ولا قتل ولا يبني منه فعل وخص الأنف بالإضافة؛ لأن روحه تخرج من أنفه يتتابع نفسه أو لأنهم كانوا يتخيلون أن المريض تخرج روحه من أنفه، والجريح من جراحته «مختار» و«قاموس».

قوله: (كَمَا يُؤْكَلُ مَا فِي بَطْنِ الطَّافِي)؛ لأن ما في بطنه مات بآفةٍ وهي ضيق المكان، انتهى عبد البر.

وفي «المنح»: ولو أن سمكة ابتلعت سمكة أكلتا جميعًا؛ لأن المبلوعة ماتت بسبب حادث، وأما إذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل؛ لأنها قد استحالت عذرة، انتهى.

ولو وجدت جرادة في بطن سمكة أو في بطن جرادة حلت «مكي» عن «البحر الزاخر».

قوله: (وَمَا مَاتَ «بِحَرِّ» المَاءِ أَو بردِهِ) هو الذي عليه الفتوى، وقيل: لا يحل؛ لأن السمك لا يموت «بحر» الماء ولا برده.

قوله: (وَبِرَبْطِهِ فِيهِ) كما إذا مات في الشبكة، وهو لا يقدر على التخلص منها، وكذا يحل ما لدغته حية أو أصابه حديد.

قوله: (أَو إِلْقَاءِ شَيْءٍ) وكان يعلم أنها تموت منه.

قال في «المنح»: أو أكلت شيئًا ألقاه في الماء ليأكله فماتت منه؛ وذلك معلوم فلا بأس بأكلها فإنها ماتت بآفة، انتهى.

قوله: (فَمَوْتُهُ بِآفَةٍ) أي: لأن صوته بآفة، ويؤخذ من الأصل السابق.

(وَ) إِلَّا (الجِرِّيثَ) سَمَكٌ أَسْوَدُ (وَالمَارَمَاهِي) سَمَكٌ فِي صُورَةِ الحيَّةِ، وَأَفْرَدَهُمَا بِالذِّكرِ لِلخَفَاءِ، وَخِلَافِ مُحَمَّدٍ .(وَحلَّ الجَرَادُ) وَإِنْ مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، بِخِلَافِ السَّمَكِ.

(وَأَنْوَاعُ السَّمَكِ بِلَا ذَكَاةٍ) لِحَدِيثِ (أُحِلَّت لَنَا مَيْتَتَانِ: السَّمكُ وَالجَرَادُ، وَدَمَانِ: الكبِدُ وَالطِّحَالُ) بِكَسْرِ الطَّاءِ.

(وَ) حَلَّ (غُرابُ الزَّرْعِ) الَّذِي يَأْكُلُ الحَبَّ (وَالأَرْنَبَ وَالعَقْعَقَ) هُوَ غُرابٌ يجمَعَ بَيْنَ أَكْلِ جيفٍ وَحَبٍّ، وَالأَصَحُّ حِلُّهُ ....

قوله: (وإلا الْجِرِّيثَ) بوزن سكيت «قاموس».

وقولهم الْجِرِّيث من الممسوخات باطل لا أصل له؛ لأن ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة أيام، انتهى.

وفي أبي السعود عن «العيني»: الْجِرِّيثُ: بكسر الجيم والراء وتشديدها نوع من السمك مدور كالترس، انتهى.

قوله: (لِلخَفَاءِ) أي: لخفاء دخولهما في السمك.

قوله: (وَخِلَافِ مُحَمَّدٍ) قال في «الدرر»: وما نقل عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّ جَمِيعَ السَّمَكِ حَلَالٌ غَيْرَ الْجِرِّيثِ وَالْمَارْمَاهِيِّ ضعيف، انتهى.

(فرع) قال في «الخانية»: لا بأس بدود الزيتون قبل أن ينفخ فيه الروح، إن ما لا روح له لا يسمى ميتة، انتهى.

ويؤخذ أن أكل الجبن بدوده أو الخل، كذلك أو الثمار كالنبق بدوده، لا يجوز إن نفخ فيه الروح.

قوله: (بِخِلَافِ السَّمَكِ) مراده الطافي فقط، وهذه العبارة لصاحب «الدرر».

وفيها وَسُئِلَ عَلِيٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنِ الْجَرَادِ يَأْخُذُهُ الرَّجُلُ مِن الْأَرْضِ، وَفِيهَا الْمَيِّتُ وَغَيْرُهُ فَقَالَ: كُلْهُ كُلَّهُ. وعُدَّ هذا من فصاحته، انتهى.

قوله: (وَالأَصَحُّ حِلُّهُ) الأولى أن يقول على الأصح، وهو قول الإمام.

(مَعَهَا) أَيْ: مَع الذَّكَاةِ.

(وَذَبَحَ مَا لَا يُؤْكَلُ يُطَهِّرُ لَحْمَهُ وَشَحْمَهُ وَجِلْدَهُ) تَقَدَّمَ فِي الطَّهَارَةِ تَرْجِيحُ خِلَافِهِ **(إِلَّا الآدَمِيَّ** وَالخنزيرَ) كَمَا مَرَّ.

وقال أبو يوسف: يكره.

قوله: **(مَعَهَا)** الأولى بها، وأطلقها فعم الذكاة الاختيارية والاضطرارية، فإن الأرنب بالذبح وذكاته اختيارية وغيره بالجرح أي: موضع كان وذكاته ضرورية.

قوله: **(يُطَهِّرُ لَحْمَهُ وَشَحْمَهُ وَجِلْدَهُ)** أي: لا ينجس ما وقع فيه من المائعات؛ لأنه كالدباغ في إزالة الرطوبة النجسة وكذا لا تبطل صلاة حامله.

وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الأكل؟ فقيل: لا يجوز اعتبارًا بالأكل، وقيل: يجوز كالزيت إذا خالطه شحم الميتة، والزيت غالب، فإنه ينتفع به في غير الأكل، انتهى «منح» بتصرف.

قوله: **(تَقَدَّمَ فِي الطَّهَارَةِ تَرْجِيحُ خِلَافِهِ)** وهو أن اللحم لا يطهر بالذكاة والجلد يطهر بها، انتهى «حلبي».

قوله: **(إِلَّا الآدَمِيَّ)** هذا استثناء من لازم المصنف، فإنه يؤخذ منه جواز الاستعمال فالآدمي وإن طهر لا يجوز استعماله كرامة والخنزير لا يستعمل وهو باقٍ على نجاسته؛ لأن كل أجزائه نجسة.

فرع:

قال في «الخلاصة»: وتشترط التسمية في ذبح الحمار للطهارة.

وفي «الدراية»: واختلفوا في أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية قيل: مجرد الذبح؛ لأنه مؤثر في إزالة الدم المسفوح وقيل: الذبح مع التسمية؛ لأن المطهر هو الذكاة، ولا ذكاة بدون التسمية.

(ذبح شاةً) مَرِيضَةً **(فَتَحَرَّكَت أَو خَرَجَ الدَّمُ حَلَّتْ وَإِلَّا لَا إِنْ لَمْ تُدْرَ حَيَاتُهَا)** عِنْدَ الذَّبْحِ، وَإِن عُلِمَ حَيَاتُها **(حَلَّتْ)** مُطْلَقًا **(وَإِنْ لَمْ تَتَحَرَّكْ وَلَمْ يَخْرُجْ الدَّمُ)** وَهَذَا يَتَأَتَّى فِي مُنْخَنِقَةٍ وَمُتَرَدِّيَةٍ وَنَطِيحَةٍ، وَالَّتِي فَقَرَ الذِّئبُ بَطْنَهَا فَذَكَاةُ هَذِهِ الأَشْيَاءِ تُحَلِّلُ، وَإِن كَانَتْ حَيَاتُهَا خَفِيفَةً، وَعَلَيْهِ الفَتْوَى، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: (﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾) [المائدة: ٣] مِنْ غَيْرِ فَصلٍ، وَسَيَجِيءُ فِي الصَّيْدِ.

(ذَبحَ شَاةً لَمْ تُدْرَ حَيَاتُهَا وَقْتَ الذَّبْحِ) وَلَمْ تَتَحَرَّكْ وَلَمْ يَخْرُجْ الدَّمُ **(إِنْ فَتَحَتْ فَاهَا لَا تُؤْكَلُ، وَإِنْ ضَمَّتهُ أُكِلَتْ، وَإِن فَتَحَتْ عَيْنَها لَا تُؤْكَلُ وَإِن ضَمَّتها أُكِلَت، وَإِن مَدَّتْ رِجْلَهَا لَا تُؤْكَلُ، وَإِنْ قَبَضَتْهَا أُكِلَتْ، وَإِنْ نَامَ شعرُهَا لَا تُؤْكَلُ، وَإِن قَامَ أُكِلَتْ)** لأَنَّ الحَيَوَانَ يَسْتَرخِي بِالمَوتِ، فَفَتْحُ فَم وَعَيْنٍ وَمَدُّ رجلٍ وَنَوم شَعْرٍ علامةُ الموتِ لأَنَّهَا اسْتِرخَاءٌ ومُقَابِلُها حَركاتٌ تَخْتَصُّ بِالحَيِّ فَدَلَّ عَلَى حياتِهِ، وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ الحياةُ

قوله: **(مَرِيضَةً)** الأولى حذفه؛ لأنه يقتضي تحقق الحياة، فلا يتأتى التفصيل الآتي.

قوله: **(أَو خَرَجَ الدَّمُ)** في «شرح الطحاوي»: خروج الدم لا يدل على الحياة إلا إذا كان يخرج كما يخرج من الحي، انتهى.

قوله: **(حَلَّتْ)**؛ لأن الحركة وخروج الدم لا يكونان إلا من الحي؛ لأن الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم، فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة، فيحل وعدمهما علامة الموت فلا يحل، انتهى «حموي».

قوله: **(إِنْ لَمْ تُدْرَ حَيَاتُها)** ذكر الضمير باعتبار كون الشاة مذبوحًا.

قوله: **(فَذَكَاةُ هَذِهِ الأَشْيَاءِ تُحَلِّلُ)** أي: مطلقًا في ظاهر المذهب «حموي» وسيأتي.

قوله: **(وَعَلَيْهِ الفَتْوَى)** وعن الإمام إنما تحل إذا كانت بحال تعيش يومًا، لولا الذكاة وعن محمد إذا بقي أكثر من حياة المقطوع أوداجه تحل، وإلا لا، انتهى.

قوله: **(وَهَذَا كُلُّهُ إِذَا لَمْ تُعْلَمْ الحياةُ)** مستغنى عنه بقول المصنف: لم تدر

(وَإِن عُلِمَتْ حَيَاتها) وَإِنْ قَلَّتْ **(وَقْتَ الذَّبْحِ أُكِلَتْ مُطْلَقًا)** بِكُلِّ حَالٍ «زَيْلَعِيٌّ».

(سَمَكَةٌ فِي سَمَكَةٍ، فَإِنْ كَانَتْ المَظْرُوفةُ صَحِيحَةً حَلَّتَا) يَعْنِي المَظْرُوفَةُ، وَالظَّرفُ لِمَوْتِ المَبْلُوغَةِ بِسَبَبِ حَادِثٍ **(وَإِلَّا)** تَكُنْ صَحِيحَةً **(حَلَّ الظَّرْفُ لَا المَظْرُوفُ)** كَمَا لَو خَرَجَتْ مِن دُبُرِهَا لاسْتِحَالَتِهَا عُذْرَةً «جَوْهَرَةٌ».

وَقَد غَيَّر المُصَنِّفُ عبارَة مَتْنِهِ إِلَى مَا سَمِعْته، وَلَو وَجَدَ فِيهَا دُرَّةً مَلَكَها حَلَالًا وَلَو خَاتِمًا أَو دِينَارًا مَضْرُوبًا لَا وَهُوَ لُقَطَةٌ.

حياتها، وإنما ذكره ليرتب عليه قوله: **(وَإِن عُلِمَتْ حَيَاتها)**.

قوله: **(مُطْلَقًا)** سواء وجدت هذه الأشياء أو مقابلاتها.

قوله: **(لَا المَظْرُوفُ)** لأنها مستقذرة، فكانت كالغائط، أفاده المصنف.

قوله: **(وَقَد غَيَّر المُصَنِّفُ عبارَة مَتْنِهِ إِلَى مَا سَمِعْته)** أفاد المصنف أنه غير عبارة متنه عن عبارة «الأشباه» ولفظها: سمكة في سمكة، فَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً حَلَّا وَإِلَّا فَلَا، انتهى فإنها موهمة، وإن أمكن تصحيحها بأن المعنى لا يحلان جميعًا بل يحل الظرف فقط.

قوله: **(وَلَو وَجَدَ فِيهَا دُرَّةً مَلَكَها حَلَالًا)** المسألة فيها تفصيل.

قال في «الولوالجية»: فِي بَطْنِهَا لُؤْلُؤَةً، فَإِنْ كَانَتْ فِي الصَّدَفِ فَهِيَ للآخذ، وإن باعها من غيره فوجدها فهي للمشتري؛ لأن اللؤلؤة متى كانت في الصدق؛ فالظاهر أنها لم تصل إليها من يد الصياد فتكون باقية على الإباحة الأصلية، فتكون ملكًا للصياد، فإذا باعها تصير ملكًا للمشتري؛ لأنها إن خلقت في بطنها فهي جزء من أجزائها فيملكها المشتري وإن لم تخلق في بطنها لكن ابتلعتها بعد الخلق، كانت بمنزلة العلف؛ فتكون للمشتري، فإذا لم تكن في الصدف، فهي للآخذ وتكون لقطة؛ لأن الظاهر أنها وصلت إليها من يد الصياد، كذا في «شرح تنوير الأذهان».

قوله: **(وَهُوَ لُقَطَةٌ)** له أن يصرفها إلى نفسه إن كان محتاجًا بعد التعريف، لا إن كان غنيًا «منح».

(ذُبِحَ لِقُدُومِ الأَمِيرِ) وَنَحْوِهِ كَوَاحِدٍ مِنَ العُظَمَاءِ **(يحرُمُ)** لأَنَّهُ أُهِلّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ.

(وَلَو) وَصْلِيَّةٌ **(ذَكَرَ اسم اللَّهِ تَعَالَى وَلَو)** ذُبِحَ **(للضَّيْفِ لَا)** يَحرُمُ لأَنَّهُ الخَلِيلُ وَإِكْرَامُ الضَّيْفِ إِكرامُ اللَّهِ تَعَالَى. وَالفَارِقُ أَنَّهُ إِن قَدَّمَهَا لِيَأْكُلَ مِنْهَا كَانَ الذَّبْحُ للَّهِ وَالمَنْفَعَةُ لِلضَّيْفِ أَو لِلوَلِيمَةِ أَو لِلرِّبحِ، وَإِن لَمْ يقدمها لِيَأْكُلَ مِنْهَا بَل يَدْفَعها لِغَيْرِهِ كَانَ

قوله: **(لأَنَّهُ أُهِلّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ)** الإهلال رفع الصوت بالذكر، وهي ميتة، ولو ذكر الله تعالى خالصًا؛ فالأولى أن يقول؛ لأنه عظَّم به غير الله تعالى.

قوله: **(وَلَو ذُبِحَ للضَّيْفِ لَا يَحرُمُ)** قال في «المنح»: ومن يظن أنه لا يحل لعلة أنه ذبح لإكرام ابن آدم، فيكون كأنه أهل لغير الله تعالى، فقد خالف القرآن والحديث والعقل، فإنه لا شك أن القصاب يذبح للربح، ولو علم أنه يخسر لا يذبح؛ فيلزم على هذا الجاهل ألا يأكل ما ذبحه القصاب، ولا ما ذبح للولائم والأعراس والعقيقة، انتهى.

قوله: **(وَالفَارِقُ... إلخ)** قال الحموي: وحاصل الكلام في هذه المسألة أن الذبح المقترن بذكر اسم الله تعالى إذا كان قبل قدوم قادم للتهيؤ لضيافته أو بعد قدومه ببرهة لذلك أي: لأجل التهيؤ لضيافته، فلا شبهة في جوازه، وأما إذا كان عند القدوم، فإن كان القصد ذلك فكذلك، وإن كان لمجرد التعظيم فحرام والمذبوح ميتة، ثم ذكر نحو الفرق المذكور هنا.

قال: وأما الذبح عند وضع الجدار أو عروض مرضٍ أو شفاء من مرض، فلا شك في أن القصد هو التصدق، انتهى.

وفي «فتاوى الشلبي»: ركب البحر فنذر على نفسه إن وصل إلى البر سالمًا أن يقرب قربانًا، يلزمه الوفاء، ولا يأكل منه، بل يتصدق به على الفقراء، لا الأغنياء، انتهى.

ثم إن هذا الفارق لا يظهر؛ لأنه قد يقصد به التعظيم ويأكل منه هو أو عياله؛ فالأولى إناطته بقصد التعظيم وعدمه.

لِتَعْظِيم غَيْرِ اللَّهِ فتحرم، وَهَل يكفَّر؟ قَوْلَان «بَزَّازِيَّة» و«شَرْحُ وَهْبَانِيَّة».

قُلْتُ: وَفِي صَيْدِ «المنيةِ» أَنَّهُ يُكْرَهُ وَلَا يكفَّرُ؛ لأَنَّا لَا نُسِيءُ الظَّنَّ بِالمسلِمِ أَنَّهُ يَتَقَرَّبُ إِلَى الآدَمِيِّ بِهَذَا النَّحْرِ، ونَحوُهُ فِي شرحِ «الوَهْبَانِيَّةِ» عَن «الذَّخِيرَةِ»، وَنَظَمَهُ فَقَالَ:

وَفَاعِلُهُ جُمْهُورُهُمْ قَالَ كَافِرُ وَفَضْلِيُّ وَإِسْمَاعِيلُ لَيْسَ يُكَفَّرُ

(**العُضْوُ**) يَعْنِي الجُزْءَ (**المُنْفَصِلَ مِنَ الحَيِّ**) حقيقةً وَحُكمًا لأَنَّهُ مُطْلَقٌ فينصرِفُ لِلكَامِلِ كَمَا حَقَّقه فِي «تَنْوِير البَصَائِرِ».

قُلْتُ: لَكِن ظَاهِرُ المَتْنِ التَّعْمِيمُ ....

قوله: (**وَهَل يكفر؟ قَوْلَان**) يتعين على القاضي والمفتي العمل بعدم التكفير، لوقوع الخلاف كما تقدم في المرتد.

قوله: (**وَفِي صَيْدِ «المنيةِ» أَنَّهُ يُكْرَهُ**) أي: يحرم.

قوله: (**لأَنَّا لَا نُسِيءُ الظَّنَّ**) فيه أن الكلام عند التيقن.

قوله: (**وَفَضْلِيُّ**) هو الإمام الفضلي.

قوله: (**حقيقةً وَحُكمًا**) أي: فخرج المنفصل من المذبوح قبل موته، فإنه منفصل من حي صورة لا حكمًا وحينئذ فلا حاجة للاستثناء الآتي، كما قاله الشيخ صالح.

قوله: (**التَّعْمِيمُ**) أي: سواء كان حيًا حقيقة وحكمًا أو حقيقة فقط أي: صورة ثم يستثنى منه ما ذكر المصنف؛ فالكلام في المراد بالحي، وإن كان الحكم لا يختلف على الوجهين، وهذا في غير الصيد، أما الصيد ففيه تفصيل.

قال في «الهندية»: عن «وجيز الكردري»: قطع الذئب من ألية الشاة قطعة لا يؤكل المبان وأهل الجاهلية كانوا يأكلونه فقال ﷺ: «**مَا أُبِينَ مِن الْحَيِّ فَهُوَ مَيْتَةٌ**»(١).

---

(١) ذكره برهان في المحيط (٥/ ٦٤٧).

بِدَلِيلِ الاسْتِثْنَاءِ فَتَأَمَّلْهُ (**كَمَيِّتَتِهِ**) كَالأُذُنِ المَقطوعةِ وَالسِّنِّ السَّاقِطَةِ إِلَّا فِي حَقِّ صَاحِبِهِ فَطَاهِرٌ وَإِنْ كَثُرَ «أَشْبَاهٌ» من الطَّهَارَةِ.

وَهُوَ الـمُخْتَارُ كَمَا فِي «تَنْوِيرِ البَصَائِرِ» (**إِلَّا مِن مَذْبُوحٍ قبلَ مَوْتِهِ فَيَحِلُّ أَكْلُهُ لَو مِنَ**) الحَيَوَانِ (**المَأْكُولِ**) لأَنَّ مَا بَقِيَ مِنَ الحَيَاةِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ أَصْلًا «بَزَّازِيَّةٌ».

قُلْتُ: لَكِنْ يُكْرَهُ كَمَا مَرَّ، وَحَرَّرْنَا فِي الطَّهَارَةِ قَوْلَ «الوَهْبَانِيَّةِ»:

وَقَد حَلَّلَا لَحْمَ البِغَالِ وَأُمُّهَا مِنَ الخَيْلِ قَطعًا وَالكَرَاهَةُ تُذْكَرُ

وفي الصيد ينظر إن كان الصيد يعيش بدون المبان؛ فالمبان لا يؤكل، وإن كان لا يعيش بغيره كالرأس يؤكلان، انتهى.

ونحوه في «البزازية» والمراد العضو المنفصل من العظم واللحم، وإن كان متصلًا بالجلد، أما المتعلق باللحم يؤكل كما ذكره البيري.

ولو رمى صيدًا فقطع يده أو رجله ولم ينفصل ثم مات إنْ كَانَ يُتَوَهَّمُ الْتِئَامُهُ وَانْدِمَالُهُ حَلَّ أَكْلُهُ؛ لأنه بمنزلة سائر أجزائه، وإن كان لا يتوهم بأن بقي متعلقًا بجلده حَلَّ مَا سِوَاهُ دُونَهُ لِوُجُودِ الْإِبَانَةِ مَعْنًى، والمعتبر المعاني، والكلام في غير السمك؛ لأن ميتة السمك حلال، وكذا الجراد.

قوله: (**وَالسِّنِّ السَّاقِطَةِ**) تقدم في الطهارة أن المذهب طهارة السن، انتهى «حلبي».

قوله: (**كَمَا مَرَّ**) أي: في قوله وقطع الرأس والسلخ قبل أن تبرد، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَحَرَّرْنَا فِي الطَّهَارَةِ**) أي: قبيل التيمم، والذي حرره هناك أنه لا عبرة لغلبة الشبه لتصريحهم بحل ذئب ولدته شاة اعتبار اللام، انتهى «حلبي».

قوله: (**وَالكَرَاهَةُ تُذْكَرُ**) أي: في البغل الذي أمه من الخيل عندهما، ثم يحتمل أن تكون تحريمية، وأن تكون تنزيهية، وهو الذي فهمه الطرسوسي، ونازعه المصنف بنص محمد: كل مكروه حرام، وعندهما إلى الحرام أقرب، ذكره عبد البر.

وَإِنْ يَنْزُ كَلْبٌ فَوْقَ عَنْزٍ فَجَاءَهَا   نِتَاجٌ لَهُ رَأْسٌ كَكَلْبٍ فَيُنْظَر
فإن أكلَتْ لَحْمًا فَكلبٌ جَمِيعها   وإن أَكَلَتْ تِبْنًا ؛ فَذَا الرَّأسُ يُبْتَرُ
وَيُؤْكَلُ بَاقِيهَا وَإِنْ أَكَلَتْ لِذَا   وَذَا فَاضْرِبَنَّها وَالصِّياحُ يُخْبِرُ
وَإِن أَشْكَلَتْ فَاذْبَح فَإِن كَرشُهَا بَدَا   فَعَنْزٌ وَإِلَّا فَهُوَ كَلْبٌ فَيُطْمَرُ
وَفِي مُعَايَاتِها :
وَأَيُّ شِيَاهٍ دون ذَبْحٍ يُحِلُّها   وَمَنْ ذَا الَّذِي ضَحَّى وَلَا دَمَ يُنْهَرُ].

قوله: **(وَإِنْ يَنْزُ كَلْبٌ)** يُقَالُ نَزَا الْفَحْلُ إذَا وَثَبَ عَلَى الْأُنْثَى فَوَاقَعَهَا.

قوله: **(نِتاجٌ)** بكسر النون.

قوله: **(وإن أَكَلَتْ تِبْنًا)** بتقديم التاء على الموحدة، ويجوز أن تكون بنون ثم موحدة ثم مثناة فوقية.

قوله: **(يُبْتَرُ)** من البتر بمعنى القطع يعني لا يؤكل.

قوله: **(وَالصِّياحُ يُخْبِرُ)** فإن نبح لا يؤكل وإن ثغا يرمي برأسه بعد الذبح ويؤكل، وإن أشكلت بأن صاح كالكلب وَثَغَا كَالْعَنْز.

قوله: **(فَعَنْزٌ)** لكنه يرمى برأسه.

قوله: **(فَيُطْمَرُ)** الطمر الدفن في الأرض.

قوله: **(يُحلُّها)** أي: الشارع.

قوله: **(وَمَنْ ذَا الَّذِي ضَحَّى)** أي: أقام في بيته إلى أن دخل وقت الضحى، واعلم أن هذا البيت ملفق من بيتين وهما قوله:

وَأَيُّ شِيَاهٍ دُونَ ذَبْحٍ يُحِلُّهَا   وَأَيُّ الْمَسَاقِي وَالْمَزَارِعِ يُكْفِر
وذو لحية صلى ويفسد دونها   وَمَنْ ذَا الَّذِي ضَحَّى وَلَا دَمَ يَنْهَرُ

والبيت الأول تقدم ذكره قبيل الذبائح.

ومعنى الشطر الأول من البيت الثاني أي: مصلٍّ لحيته كبيرة، صحت صلاته، وإن صلى بدونها، لا تصح.

....

الجواب: صلى وجيبه محلول، ولحيته كبيرة تستر عورته عن عينه؛ فصلاته صحيحة، وإذا حلقها أو ضمها بخرقة لم تجز صلاته؛ لانكشاف عورته، وهذا على رواية، والأصح أنه تجوز صلاته؛ لأن الستر إنما يجب عن الغير من الجوانب، لا في حق نفسه حتى جاز مسُّها ونظره إليها، انتهى «حلبي».

خاتمة:

ثمانية أشياء من الميتة يجوز الانتفاع بها: القرن والظلف والعصب والصوف والوبر والشعر والريش والعظم، سواء كانت من مأكول اللحم أو غيره، كذا في «زواهر الجواهر» والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم.

فهرس المحتويات

ḤĀŠIYAT AṬ-ṬAḤṬĀWĪ 'ALĀ AD-DUR AL-MUẖTĀR ŠARḤ TANWĪR AL-ABṢĀR

By

Al-Alama Ahmad ben Mohammed ben Ismail Al-Tahtawi

(D. 1231 H.)

Edited By

Al-Shaykh Ahmad Farid Al-Mazidi

